

Ektefeller og samboere i odelsretten

- Likheter og forskjeller



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 673
Leveringsfrist: 25.11.2009

Til sammen 17 993 ord

24.11.2009

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
2	RETTSKILDER.....	2
3	HOVEDTREKK I ODELSRETEN.....	3
4	ERVERV AV ODELSRETT.....	4
4.1	EKTEFELLER	5
4.1.1	<i>Ektefeller og samodling</i>	<i>5</i>
4.1.2	<i>Særodling for en av ektefellene</i>	<i>6</i>
4.1.3	<i>Erverv av odelsrett er ikke mulig for den ene ektefellen</i>	<i>7</i>
4.2	SAMBOERE.....	9
4.2.1	<i>Samodling</i>	<i>9</i>
4.2.2	<i>Nærmere om "Ekteskapslignende forhold"</i>	<i>10</i>
4.2.3	<i>Nærmere om at samboerne "Lever sammen"</i>	<i>10</i>
4.2.4	<i>Begrensninger i samboerbegrepet.....</i>	<i>11</i>
4.2.4.1	<i>Samboerbegrepet i forarbeidene til odelsloven</i>	<i>11</i>
4.2.5	<i>Videre vilkår for samodling</i>	<i>12</i>
4.2.5.1	<i>Sameie.....</i>	<i>14</i>
4.2.5.2	<i>Samboere i familieretten.....</i>	<i>14</i>
4.2.5.3	<i>Hevdstid ved inngåelse av ekteskap</i>	<i>16</i>
4.2.5.4	<i>Overgangsbestemmelser.....</i>	<i>17</i>
4.2.6	<i>Forholdet mellom ektefeller og samboere.....</i>	<i>17</i>
4.2.7	<i>Særodling for en av samboerne.....</i>	<i>18</i>
5	EN AV PARTENE HAR ODELSRETT	19
5.1	FORELDELSE AV ODELSRETT MELLOM EKTEFELLER	19
5.1.1	<i>Opphør av vernet ved samlivsbrudd.....</i>	<i>20</i>
5.1.2	<i>Foreldelse for andre som kan løse eiendommen.....</i>	<i>21</i>
5.1.3	<i>Når foreldelsesvernet kan være praktisk.....</i>	<i>22</i>
5.2	FORELDELSE AV ODELSRETT VED OVERFØRING MELLOM SAMBOERE	22
6	SALG.....	24
7	SAMLIVSBRUDD	25

7.1	EKTEFELLER	25
7.1.1	<i>Ektefelle med odelsrett</i>	25
7.1.2	<i>Ektefelle uten odelsrett</i>	26
7.1.3	<i>Ektefellene har samodlet</i>	26
7.2	SAMBOERE.....	27
7.2.1	<i>Samboer med odelsrett</i>	28
7.2.2	<i>Samboer uten odelsrett</i>	28
7.2.3	<i>Samboerne har samodlet</i>	29
7.2.3.1	<i>Samboerne har påbegynt samodling, men ikke fullført</i>	30
8	PARET SKILLES VED DØD	30
8.1	GJENLEVENDE EKTEFELLE HAR ODELSRETT	30
8.2	GJENLEVENDE EKTEFELLE HAR IKKE ODELSRETT	31
8.2.1	<i>Gjenlevendes vern overfor felles barn og barnebarn</i>	31
8.2.1.1	<i>Unntak fra at gjenlevende ikke kan fordrives fra eiendommen før pensjon</i>	32
8.2.2	<i>Gjenlevendes vern overfor avdødes særkullsbarn</i>	33
8.2.2.1	<i>Forlengelse av vernet</i>	34
8.2.3	<i>Gjenlevende ektefelles vern overfor andre odelsberettigede</i>	36
8.2.3.1	<i>Opphør av vernet</i>	37
8.2.4	<i>Avdøde hadde gården som særeie</i>	39
8.2.5	<i>Gjenlevendes ektefelle og salg av eiendommen</i>	39
8.2.6	<i>Kritikk av §§ 34 og 36</i>	41
8.2.7	<i>Foreldelse når gjenlevende ektefelle er vernet av §§ 34 - 36</i>	42
8.2.8	<i>Gjenlevende ektefelle og odelshevd</i>	43
8.2.9	<i>Avdøde hadde flere eiendommer</i>	44
8.2.10	<i>Retten til gratis husrom</i>	44
8.2.10.1	<i>Hva slags bolig gjenlevende har krav på</i>	45
8.2.10.2	<i>Dersom gjenlevende flytter</i>	45
8.3	GJENLEVENDE SAMBOER HAR ODELSRETT	46
8.4	GJENLEVENDE SAMBOER HAR IKKE ODELSRETT	47
8.4.1	<i>Gjenlevende samboers vern overfor felles barn</i>	47
8.4.2	<i>Gjenlevende samboers vern overfor avdødes særkullsbarn</i>	48
8.4.3	<i>Gjenlevende samboers vern overfor andre odelsberettigede</i>	50
8.4.4	<i>Eierandelen</i>	50
8.4.5	<i>Gjenlevende samboeres vern og arv</i>	52

8.4.6	<i>Gjenlevende samboer og uskifte</i>	55
8.4.7	<i>Foreldelse</i>	56
8.4.8	<i>Avdøde hadde flere eiendommer</i>	57
8.4.9	<i>Samboeres rett til gratis husrom</i>	58
8.5	GJENLEVENDES EKTEFELLE ELLER SAMBOERS BO- OG DRIVEPLIKT	58
8.5.1	<i>Innholdet i boplikten</i>	58
8.5.2	<i>Innholdet i driveplikten</i>	59
8.5.3	<i>Misslighold av plikten</i>	60
8.5.4	<i>Dispensasjon fra bo- og driveplikten</i>	60
8.5.5	<i>Tap av eiendommen</i>	61
9	LITTERATURLISTE	62
9.1	LOVER	62
9.2	FORARBEIDER	62
9.3	HØRINGSUTTALELSER	63
9.4	DOMMER	63
9.5	JURIDISK LITTERATUR	64
9.5.1	<i>Norsk lovkommentar</i>	64
9.5.2	<i>Bøker</i>	64
9.5.3	<i>Artikler</i>	64
10	LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V	A

1 Innledning

Odelsretten er i utgangspunktet en slektsrett. Dette kan komme i konflikt med den odelsberettigedes familie som gjerne har odelseiendommen som bosted og arbeidsplass.¹ Ektefellers stilling i odelsretten har gjennom tidene vært regulert av lovgiver. Dette har ikke vært tilfellet for den andre, svært vanlige samlivsformen i Norge i dag, samboerskapet. Ved lov om endring av lov om odelsretten og åsetesretten, lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. og lov om jord mv. av 19. juni 2009 nr. 98 (endringslov av 19. juni 2009 nr. 98) trådte en rekke bestemmelser om samboeres stilling i odelsretten i kraft 1. juli 2009. Odelsloven gikk fra ikke å regulere samboerskap spesielt, til å gi samboere en rekke rettigheter. I privatrettslig sammenheng må dette være en av de større endringene som gir samboere rettigheter i norsk lovgivning. Formålet med å innta samboere i odelsloven er i følge forarbeidene å gi ektefeller og samboere like eller tilsvarende muligheter i odelsrettslig sammenheng.² Å gi like eller tilsvarende muligheter for to samlivsformer som ellers, i privatrettslig sammenheng, ikke reguleres likt høres for meg problematisk ut. Jeg ønsker derfor å se på hvilke likheter og forskjeller som foreligger for de to samlivsformene når samlivet finner sted på en odelseiendom.

Innledningsvis tar oppgaven for seg rettskildene på området og en kort fremstilling av odelsrettens hovedtrekk. Fremstillingen videre vil konsentrere seg om odelsrett og forholdet til ektefeller og samboere. Først kommer en redegjørelse for hvordan ervervelse av odelsrett kan skje. Videre hva som skjer under samlivet når den ene har odelsrett, hva som blir situasjonen ved samlivsbrudd og til sist hva som skjer når en ektefelle eller samboer dør.

¹ Falkanger (2002) side 255

² Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 9

2 Rettskilder

Rettkildematerialet som er relevant for oppgaven er lover, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Rettskildene er norske, og vanlige norske rettskildeprinsipper gjelder følgelig. Odelsretten er beskyttet gjennom Grunnloven av 17. mai 1814 (grl.) § 107. Rettsområdet er i dag regulert gjennom Lov om odelsretten og åsetesretten av 28. juni 1974 nr. 58 (odelsl.) Forjengeren til denne var Lov angaaende Odelsretten og Aasæterretten av 26. juni 1821 (GO). Odelsl. av 1974 bygger i store trekk på GO.³

Med endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 trådte mange endringer i odelsloven i kraft 1. juli 2009. Disse dreier seg mye om presiseringer og bringer i liten grad med seg fundamentale endringer, men enkelte større endringer forligger, som at samboere er tatt med i loven. Forarbeidene til endringsloven har derfor vært en mye brukt rettskilde til oppgaven.⁴

I odelsretten generelt forligger det relativt mye rettspraksis.⁵ For det området av odelsretten som jeg har valg å behandle foreligger det også en del rettspraksis, selv om oppgaven nok ikke tar for seg den delen av odelsretten som er mest betent i rettssalene. Siden odelsloven i store trekk bygger på GO, kan rettspraksis som bygger på den gamle odelsloven være relevant. Videre er det slik at gjennom endringslov av 19. juni 2009 nr 98 har en del rettspraksis på området ikke lenger relevans. Dette er fordi lovteksten noen steder har blitt endret for å klargjøre innholdet.

Norsk lovkommentar har noen noter i forhold til de bestemmelsene som kommer til anvendelse på området jeg behandler. De er oppdatert i forhold til lovendringene som kom med endringslov av 19. juni 2009 nr. 98. Av annen juridisk litteratur forligger det flere bøker og artikler, ofte fra 70 og 80 tallet. For oppgaven har Thor Falkanger, Rygg og Skarpnes og Nils Nygård vært særlig viktige.

³ NOU 2003:26 side 20

⁴ NOU 2003:26 og Ot.prp.nr 44 (2008-2009)

⁵ Falkanger (2002) side 255 jf. artikkelens note 3

For den delen av oppgaven som omhandler bestemmelsene om samboere, foreligger lov og forarbeider i stor grad alene som rettskilder.⁶ Bestemmelsene har vært gjeldende rett i kun noen måneder⁷, og det er ikke meg bekjent at det finnes dommer på området. Av juridisk teori finnes det en artikkel skrevet av Falkanger.⁸ Dommer og juridisk teori fra før lovendringen kan brukes i de tilfeller hvor det allerede finnes tilsvarende bestemmelser for ektefeller.

Oppgaven vil til tider berøre temaer som krysser over til det arve- eller familierettslige. For disse delene har arveloven av 3. mars 1972 nr. 5(arvl.), ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47(el.), deres forarbeider, rettspraksis og juridisk teori vært viktige rettskilder.

3 Hovedtrekk i odelsretten

For at det skal hvile odelsrett på en eiendom må visse grunnvilkår være oppfylt. Eiendommen må ha over 25 dekar fulldyrka eller overflatedyrka jord, eller over 500 dekar produktivt skogareal, jf. odelsl. § 2. Dersom arealkravet til eiendommen er oppfylt må odleren ha eiendommen med ”full eigendomsrett” i 20 år for å få odelsrett, jf. § 7 (1). Man kan dermed som hovedregel ikke hevde odelsrett til en sameieandel, jf. § 4 (2). Etter § 1 (2) er odleren den som eier odelsjorden når hevdstiden går ut.

Også odlerens etterkommere får odelsrett dersom noen av etterkommernes foreldre, besteforeldre eller søsken av foreldrene har eid hele eiendommen. Hvis eiendommen blir overført til noen uten odelsrett må etterkommerne være født før eiendomsovergangen for at de skal ha odelsrett, jf. § 8. Odselsretten til odlerens etterkommere følger etter § 12 (1) en

⁶ Odelsloven, NOU 2003:26 og Ot.prp.nr.44 (2008-2009)

⁷ Da de kom med endringslov av 19. juni 2009 nr 98, med ikrafttredelse 1. juli 2009

⁸ Falkanger (2009) side 451 - 477

prioritetsrekkefølge som går ut på at eldre søsken og deres linje har bedre prioritet til odelseiendommen enn yngre søsken og deres linje. Prioritetsrekkefølgen er kjønnsnøytral.

Kjernen i odelsretten er at dersom odelseiendommen blir solgt til noen uten odelsrett eller til noen som har dårligere prioritet enn seg selv, kan man gjøre odelsretten sin gjeldende og reise løsnings sak for å få eiendomsretten til odelseiendommen etter § 40. Den som reiser løsnings sak skal betale eieren odelstakst for eiendommen. Taksten fastsettes på grunnlag av den bruk som er naturlig for eiendommen etter forholdene på stedet og som kan forenes med at eiendommen hovedsaklig blir brukt til landbruksformål, jf. § 49. Det samme gjelder på dødsboskiftet, den odelsberettigede loddeier kan kreve å overta dødsboets odelseiendom. Dersom flere odelsberettigede vil overta, får den av dem med best prioritet rett til dette.⁹

Dersom eiendommen blir solgt til noen utenfor odelskretsen må odelsretten gjøres gjeldende mot kjøperen innen 6 måneder fra eiendomsovergangen tinglyses, jf. § 40. Gjøres ikke dette taper slekten odelsretten sin, jf. § 41.

En så sterk rett, som man har etter odelsretten, til å få overta en eiendom man ikke har eiendomsretten til kan komme i konflikt med andre anliggender. Som når en odelsberettiget dør og etterlater seg en ektefelle eller samboer på odelseiendommen. Regler og problemer i forhold til dette skal behandles i det videre.

4 Erverv av odelsrett

Når ektefeller eller samboere har eiendomsrett til en eiendom som kan være gjenstand for odelshevd, kan de i noen tilfeller hevde odelsrett sammen. I andre tilfeller kan den ene hevde odelsrett alene, og i atter andre tilfeller kan ingen av dem hevde odelsrett. Reglene er

⁹ Falkanger (2002) side 257

forskjellige for ektefeller og samboere, og de to samlivsformene er derfor behandlet separat.

4.1 Ektefeller

4.1.1 Ektefeller og samodling

Ektefeller kan samodle odelsrett til en eiendom som er felleseie. Dette følger av odelsl. § 15 tredje ledd. Samodling betyr at begge hevder odelsrett til eiendommen, og de får dermed lik prioritet, jf § 13(1). Eiendommen må erverves under ekteskapet og være i ektefellenes felleseie. Dette medfører at eiendom som en av ektefellene eide før ekteskapsinngåelsen kan derfor ikke samodles, jf. § 15 (1). Eiendommen kan være kjøpt av en eller begge av ektefellene, eller de kan ha fått eiendommen sammen i arv eller gave.¹⁰ Arvelater eller giver må enten være noen utenfor slekten, eller fjernere slektninger enn de som er nevnt i odelsl. § 10. Ingen av ektefellene kan ha odelsrett til eiendommen fra før, jf. § 15 (1).

Hvem av ektefellene som brakte eiendommen inn i felleseie er ikke av betydning. Eiendom som kun den ene har ført inn i felleseie regnes derfor som brakt inn av begge ektefeller, jf. odelsl. § 15 (3). Dersom eiendommen er i ektefellenes felleseie gjennom hele hevdstida¹¹, som etter § 7 (1) vil si 20 år, hevder de begge odelsrett til eiendommen. De hevder også odelsrett for felles barn og særkullsbarn.¹² Siden ektefellene må ha eiendommen i felleseie under hele hevdstiden for å kunne samodle, hevder juridisk teori at det stenges for samodling når ektefellene har ordningen ”særeie i live, felleseie ved død”.¹³ Kravet til at ektefellene har eiendommen i felleseie er strengt, dersom ektefellene eksempelvis først har eiendommen som særeie, for så å omgjøre dette til at eiendommen er i felleseie, hevdes ikke odelsrett. Videre er det slik at dersom eiendommen er anskaffet med hovedsakelig

¹⁰ Falkanger (1984) side 100

¹¹ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 118

¹² Odelsl. § 15 (3)

¹³ Falkanger (1984) side 93

felleseiemidler og en liten sum særeiemidler, kan ikke ektefellene samodle. Det samme gjelder om eiendommen er i sameie mellom ektefellenes særie.¹⁴

Skillet mellom særie og fellesei i odelsretten har vært kritisert gjennom tiden.¹⁵

Odelslovutvalget og departementet uttaler imidlertid at de ikke ser på denne kritikken som tungtveiende, da ektefellene selv velger om de vil ha mulighet til å samodle gjennom valg av formuesordning for eiendommen.¹⁶ Ordlyden i odelsl. § 15 (3) forstås slik at det kun er den aktuelle odelseiendommen som må være i fellesei mellom ektefellene, om de har valgt særie eller fellesei som formuesordning for alt annet de eier har ingen innvirkning på retten til samodling.¹⁷ Hvem av ektefelle som eier eiendommen er heller ikke av betydning for samodlingen. Med andre ord kan en ektefelle hevde odelsrett til en eiendom uten faktisk eiendomsrett til gården, så lenge formuesordningen er fellesei.¹⁸

4.1.2 Særodling for en av ektefellene

Når ektefellene ikke kan samodle kan den ene ektefellen i de fleste tilfeller særodle odelsrett. Det betyr at ektefellen hevder odelsrett for seg selv og sine etterkommere etter § 8 (1), men at den andre ektefellen ikke får odelsrett.

Eiendom som en av ektefellene kjøper før ekteskapet kan normalt særodles av denne ektefellen. Dette forutsetter at de vanlige vilkår for å hevde odelsrett til en eiendom er oppfylt. Eiendommen kan være i den ektefellen som har kjøpt eiendommens særie eller fellesei, uten at det spiller noen rolle. Kravet om ”full eigendomsrett” i § 7 (1) anses

¹⁴ Falkanger (1984) side 93

¹⁵ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 79-80, NOU 2003: 26 side 104, Falkanger (1984) side 93

¹⁶ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 80 og NOU 2003: 26 side 104

¹⁷ Falkanger (1984) side 92

¹⁸ NOU 2003: 26 side 104

oppfylt selv om eiendommen er i felleseie, dette forutsetter imidlertid at ektefellen ikke gir den andre rettigheter til eiendommen som gjør at særodling ikke kan skje.¹⁹

En ektefelle som alene får en eiendom som arv eller gave under ekteskapet, kan hevde odelsrett til denne ved særodling. Det samme gjelder for eiendom som er ektefellens særeie. Dette forutsetter imidlertid at eiendommen ikke er i sameie mellom ektefellenes særeier, siden odelsl. § 4 stenger for odelshevd til sameieandel.²⁰

Når en eiendom blir ervervet fra den ene av ektefellenes foreldre, og eiendommen blir en del av felleseie, er det ektefellen som er i slekt med forrige eier som kan hevde odelsrett. Dette gjelder selv om det er den andre ektefellen som eier hele, eller en ideell andel av, eiendommen. For at den ektefellen som er i slekt med forrige eier skal kunne særodle er det viktig at eiendommene er i felleseie. Dersom den andre ektefellen eier en ideell andel av eiendommen i særeie utelukkes særodling, da odelsl. § 4 (2) stenger for odelshevd i sameietilfeller.²¹

4.1.3 Erverv av odelsrett er ikke mulig for den ene ektefellen

Gjennom odelsl. § 15 første og annet ledd er det en rekke tilfeller der hevd av odelsrett ikke er mulig for den ene ektefellen, typisk der den andre ektefellen særodler, eller allerede har odelsrett.

En ektefelle får ikke odelsrett til en eiendom som den andre ektefellen hadde odelsrett til før ekteskapet ble inngått, jf. § 15 (1). Videre kan ikke en ektefelle få odelsrett til en eiendom som den andre ektefellen får nedarvet odelsrett til under ekteskapet. Dette gjelder også eiendom som det den andre ektefellen eide før ekteskapsinngåelsen, men som det ikke hviler odel på enda. Det skilles ikke mellom felleseie og særeie i § 15 (1).²²

¹⁹ Falkanger (1984) side 94 - 95

²⁰ Falkanger (1984) side 99

²¹ Rådsegn 10 side 51 og Nygaard 1976 side 35

²² NOU 1972 nr. 22 side 50 -51

Etter odelsl. § 15 (2) første setning kan den andre ektefellen heller ikke få odelsrett til eiendom som den andre får alene ved arv eller gave under ekteskapet. Det kan tenkes at det i noen tilfeller vil bli tvil om en eiendom gitt som gave eller testamentarisk disposisjon var ment til begge eller kun til den ene. Etter forarbeidene må den ektefellen som mener å ha fått gaven eller arven alene, sannsynliggjøre dette.²³ Etter første setning kan heller ikke den ene ektefellen hevde odelsrett til odelseiendom som den andre ektefellen har som særie.

I følge odelsl. § 15 (2) annen setning kan ikke en ektefelle odle rett til eiendom i felleseie, når den andre ektefelles foreldre har påbegynt, men ikke fullført, odelshevd. Dette prinsippet gjelder ikke bare for ektefellenes foreldre, men også andre man kan legge hevdstiden sammen med etter odelsl. § 10.

Etter § 10 (1) kan man legge sammen hevdstiden ved overtakelse fra noen man slekter på i rett nedstigende linje, som besteforeldre.²⁴ Adoptivbarn kan legge sammen hevdstiden med adoptivforeldre. Hevdstiden stopper heller ikke om man overfører eiendommen til en tidligere eier som man slekter på, jf. annet ledd.

Videre kan man legge sammen odelshevdstiden med søsken, eller deres barn, dersom eieren har overtatt eiendommen fra en vedkommende slekter på, som foreldre eller besteforeldre, og så selger den videre til søsken eller deres barn.²⁵ Ved overgang til søsken kan hevdstiden altså ikke legges sammen dersom selgeren kjøpte eiendommen av en utenforstående.²⁶ Eiendommen trenger ikke å overføres ved salg for at hevdstiden skal kunne legges sammen, hevdstiden kan også legges sammen ved eiendomsovergang som følge av arv eller tvangssalg.

²³ NOU 1972 nr. 22 side 51

²⁴ Odelsl. § 10 (1) jf. Falkanger 1984 side 80

²⁵ Odelsl. § 10 annet ledd annet punktum og NOU 1972-22 side 49

²⁶ NOU 1972-22 side 49

En ektefelle kan dermed ikke odle rett til en eiendom som går inn i felleseie når den blir overført fra den andres besteforeldre, eller hvis den blir overdratt fra den andre ektefellens barn, dersom ektefellen eide eiendommen før dette. Ektefellen kan heller ikke hevde odelsrett til en eiendom som går inn i felleseie dersom den overføres fra den andre ektefellenes søsken og den andre ektefellens forelder eller besteforelder eide eiendommen ved forrige eiendomsovergang.²⁷ Det er imidlertid viktig å legge merke til at det stenges for odelshevd for den ene ektefellen etter § 15 (2) annet og tredje punktum der eiendommen går inn i "fellesbuet". Der ektefellen overtar eiendommen som særeie alene, må vedkommende kunne særodle odelsrett selv om eiendommen erverves fra den andre ektefellens foreldre, eller andre vedkommende kan legge sammen hevdtiden med etter § 10.²⁸

4.2 Samboere

4.2.1 Samodling

Etter odelsl. § 15 (4) kan samboere, dersom nærmere vilkår er oppfylt, erverve odelsrett til en eiendom ved samodling. Samboer er denne sammenheng definert i arvel. § 28a, jf. odelsl. § 15 (4) siste punktum.

Etter arvel. § 28 a er samboere to personer som "lever sammen" i et "ekteskapslignende forhold". De må være over 18 år og kan ikke være gift, registrerte partnere eller samboere med noen andre. Etter bestemmelsen her regnes man som gift helt frem til man er formelt skilt. Dermed kan man ikke regnes som samboer med en ny partner mens man er separert. Om man sitter i uskifte har på den annen side ikke noe å si, man kan regnes som samboer med en ny partner, selv om man sitter i uskifte etter en tidligere samboer eller ektefelle.²⁹ Ett av hensynene bak disse vilkårene er at man ønsker å unngå at en person kan ha

²⁷ Odelsl. §§ 15 (2) jf. 10 (2)

²⁸ Falkanger (1984) side 99 og Rygg og Skarpnes (2002) side 82 - 83

²⁹ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 46

samtidige rettigheter etter flere personer. Eksempelvis at en person har rett til arv og uskifte etter både tidligere samboer og ektefelle.³⁰ Dette kan også tenkes å gjøre seg gjeldende i odelsretten, da det eksempelvis heller ikke kan være ønskelig at en person har rett til vern etter §§ 34 – 36, fra både tidligere samboer og ektefelle.

Samboerbegrepet i arvl. § 28 a stiller ikke noen krav til kjønn, samboerne kan være av samme eller forskjellig kjønn.³¹

4.2.2 Nærmere om ”Ekteskapslignende forhold”

Hva som ligger i begrepet ”ekteskapslignende forhold” vil ut av forarbeidene bero på en helhetsvurdering bestående av to forhold. For det første må det være etablert et parforhold, og for det andre må parforholdet være ekteskapslignende. Dette innebærer at partene lever sammen i et stabilt parforhold, med felles bosted og husholdning.³² På det formuerettslige området kan det at partene har en viss grad av felles økonomi, eller ivaretar hverandres økonomiske behov over tid, være et moment som taler for at det er etablert et samboerskap. Dette er imidlertid kun et av flere momenter i vurderingen, det bør være mulig å ha etablert et samboerskap uten å ha felles økonomi. Etter forarbeidene ser det ut til at partenes seksuelle forhold ikke er moment i vurderingen. Departementet uttaler at man ikke bør gå inn på partenes seksuelle forhold i vurderingen av om det er etablert et samboerskap.³³

4.2.3 Nærmere om at samboerne ”Lever sammen”

At samboerne ”lever sammen” betyr at de må være permanent bosatt i samme husstand. Om vilkåret er oppfylt vil bero på en vanlig bevisvurdering. Dersom samboerne bor fra hverandre en tid på grunn av utdanning, arbeid, sykdom, opphold på institusjon eller lignende omstendigheter, regnes de likevel som samboere.³⁴ Det er ikke et vilkår at

³⁰ Ot.prp.nr.73 (2008-2009) side 18

³¹ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 46

³² Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 22

³³ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 46

³⁴ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) Arveloven, side 46 og arvel. § 28a (2)

samboerne har samme folkeregistrerte adresse. Forarbeidene sier likevel at dersom samboere ikke har samme folkeregistrerte adresse må det sterkere holdepunkter av en annen art til før det anes at de ”lever sammen”.³⁵

4.2.4 Begrensninger i samboerbegrepet

Mennesker som lever sammen og ikke kan inngå ekteskap på grunn av forbudet i el. § 3, regnes ikke som samboere. Dette utelukker slektninger i rett opp- og nedstigende linje, som eksempelvis foreldre og barn. Videre regnes heller ikke søsken eller halvsøsken som samboere.³⁶ For adoptivbarn utelukkes både den opprinnelige slekt og adoptivforeldrene og deres slekt, jf § 3 (2).

4.2.4.1 Samboerbegrepet i forarbeidene til odelsloven

Før lovgiver fant ut at odelsl. § 15 (4) skal bruke arvel. § 28a som definisjon av samboerbegrepet, var det noe usikkerhet rundt hvordan begrepet skulle tolkes.

I lovforslaget til § 15(4) i NOU 2003:26 var det to vilkår knyttet til samboerbegrepet, det måtte være ekteskapslignende og paret måtte ha samme adresse i folkeregistret.³⁷

Odelslovutvalget kommenterte i liten grad hva det betyr at samboerskapet måtte være ekteskapslignende, men de sa at et minstevilkår måtte være at samboerne hadde samme adresse i folkeregisteret.³⁸

Da forslaget var på høring kommenterte Justisdepartementet at man måtte klargjøre innholdet i begrepet ”ekteskapslignende forhold ”i loven, men siden samodling i utgangspunktet krevde samme adresse i folkeregisteret, ville det ikke bli så mange tvilstilfeller her som for andre bestemmelser som bruker begrepet.³⁹ Advokatforeningen

³⁵ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 46

³⁶ NOU-1986-2 Innstilling til ny ekteskapslov, side 95

³⁷ NOU 2003:26 side 145 - 146

³⁸ NOU 2003:26 side 104

³⁹ Justisdepartementets høringsuttalelse side 4

mente på den annen side at, siden det for dette tilfellet var snakk om samodling for ektefeller, var det ikke nødvendig med en klargjøring på grunn av det lange tidsperspektivet ved odelshevd.⁴⁰ Ved mange års samboerskap vil det sjelden herske tvil om samboerforholdet er ekteskapslignende.

I ot.prp.nr. 44 (2008-2009) kapittel 6 går departementet tilbake på kravet om folkeregistrert adresse med den begrunnelse at ved tvil vil bli opp til en domstol å bedømme etter en vurdering av de faktiske forhold. De er derfor ikke det samme behovet for lik folkeregistrert adresse i denne sammenheng, i forhold til der hvor det er snakk om for eksempel stønader.⁴¹ I merknadene til de enkelte bestemmelsene i Ot.prp.en nevnes imidlertid folkeregistrert adresse igjen som et relevant faktisk forhold, når en domstol skal avgjøre om noen faktisk er samboere.⁴²

Departementet falt så ned på at begrepet samboer må tolkes som i arvel. § 28a. Som nevnt ovenfor er det etter denne paragrafen ikke et krav at partene har samme folkeregistrerte adresse, men det er et sterkt moment i vurderingen. Når departementet redegjør for at de ønsker arvel. § 28 a som definisjon av ekteskapslignende samboerforhold, uttaler de at samboerbegrepet er definert i § 28 a i forhold til en samboers rett til å sitte i uskifte. Dette gjør at man kan stille spørsmålstegn ved hva definisjonen av samboerbegrepet i odelsl. gjennom arvel. § 28 a egentlig er ment å innebære. For at samboere i ekteskapslignende forhold skal kunne sitte i uskifte, må de jo har barn sammen, jf arvel. § 28 c.

4.2.5 Videre vilkår for samodling

Når samboere i ekteskapslignende forhold blir eier av en eiendom som sameiere hevder de odelsrett for seg selv, felles barn og særkullsbarn, jf. odelsl. § 15 (4). Samboerne må eie eiendommen med en lik halvpart hver. Dersom eiebrøken skulle endres under hevdstiden, eksempelvis til en 40 – 60 brøk, vil ikke samboerne lenger kunne samodle. En av

⁴⁰ Advokatforningens høringsuttalelse side 5

⁴¹ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 80

⁴² Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 118

samboerne kan da heller ikke hevde odelsrett ved særodling, siden man ikke kan hevde odelsrett til en sameiepart etter odelsl. § 4 (2).⁴³

Samboere kan samodle når de ”blir eigarar av ein eigedom”. En naturlig språklig forståelse av dette må være at eiendommen må erverves etter at samboerforholdet er etablert. Dette støttes av forarbeidene som uttaler at det er et vilkår for samodling at eiendommen erverves etter at samboerforholdet er etablert.⁴⁴ Det innebærer at samboerne ikke kan samodle odelsrett til en eiendom som den ene hadde før samboerskapet. For at samboerne skal få odelsrett må de ha eiendommen hele hevdstiden, det vil si 20 år, jf. odelsl. § 7. Dersom en av samboerne dør før hevdstiden er ute, får den gjenlevende, felles barn og samboernes særkullsbarn odelsrett hvis den gjenlevende fullfører odelshevd, jf. § 15 (4) annet punktum.

I NOU 2003:26 side 105 uttalte odelslovutvalget at samboere ikke kan samodle odelsrett til en eiendom som den ene har odelsrett til, eller som den enes foreldre har begynt å odle. Dette ble imidlertid uttalt på bakgrunn av at lovforlaget om samodling for samboere da viste tilbake til § 15 (3). Samboere kunne samodle når de ble eiere av slik eiendom som ektefeller kan samodle. Hensvisningen til tredje ledd ble fjernet av departementet, etter at det i høringsrunden ble påpekt at en slik henvisning kunne gi tvil om hva den egentlig var ment å innebære. Det var også et ønske om å gi bestemmelsen en mer brukervennlig utforming. Departementet kommenterte ikke direkte om de ønsket begrensninger i samodlingsretten der samboerne eksempelvis ervervet eiendommen fra den ene samboerens foreldre. Basert på det nye forslaget ordlyd sa departementet at de ”legger til grunn at samboerne må bli eier av en eiendom med like parter og eiendomsforholdet må vare i hele hevdstiden for at de kan samodle for seg selv, felles barn og særkullsbarn.”⁴⁵ På bakgrunn av at man ønsket en mer brukervennlig utforming av bestemmelsen skulle man tro at lovgiver ikke ønsker å ha vilkår for samodling for samboere som bestemmelsens ordlyd er

⁴³ NOU 2003:26 side 104

⁴⁴ NOU 2003:26 side 105

⁴⁵ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 80

taus om. I alle tilfelle vil nok ikke samboerne kunne samodde der den ene har odelsrett fra før. Dette fordi det er et odelsrettslig grunnprinsipp at man ikke kan hevde odelsrett til en eiendom som man har odelsrett til fra før.⁴⁶

4.2.5.1 Sameie

Etter § 15 må samboerne eie eiendommen med en halvdel hver for å kunne samodde. Det kommer hverken frem av lovteksten eller forarbeidene hvordan et slikt eierforhold skal etableres. Spørsmålet blir da om dette må avtales eksempelvis gjennom en samboerkontrakt, fremgå ved at begge har hjemmel til eiendommen i grunnboken med lik del, eller holder det at man har en sammenblandet økonomi. At eiendommen eies med en halvpart hver, betyr som utgangspunkt at den er i sameie, jf. lov om sameige av 18. juni 1965 nr. 6 (saml.) § 1. Videre må samboerne eie hele eiendommen, siden odelsl. § 4 (2) i utgangspunktet stenger for at man kan hevde odelsrett til en sameieandel.

4.2.5.2 Samboere i familieretten

Ettersom lovgiver ikke har kommentert hvordan samboerne blir eiere med like deler, kan det være naturlig å trekke paralleller til hvordan man konkluderer med at samboere er sameiere i familieretten. Jeg behandler kun hvordan samboerne kan bli samboere der eiendommen er ervervet under samboerskapet, siden samodling ikke er aktuelt der eiendommen ble kjøpt før.⁴⁷

I dommen inntatt i Rt-1984-497 uttaler Høyesterett at siden samboerskap i seg selv ikke gjør at det man erverver blir i sameie, må det forligge en avtale eller annet rettstiftende forhold mellom samboerne. Dette kan være at samboeren har så sammenblandet økonomi

⁴⁶ Nygård (1976) side 19

⁴⁷ NOU 2003:26 side 105

at det ikke er mulig å avgjøre hvem som eier hva, eller at eiendelen er innbrakt på en slik måte at man ut fra en konkret vurdering kommer til at den tilhører partene i fellesskap.⁴⁸

Saken dreide seg oppgjør ved den enes død, herunder om samboernes felles hjem var i sameie mellom dem. Samboerne hadde en sammenblandet økonomi med tanke på daglige utgifter og innbo. Ellers hadde den gjenlevende en bil og bankinnskudd som var ansett som eneie. Den avdøde samboeren hadde fått tomten til eiendommen som en gave fra sin far og huset ble bygget rett ved hans foreldres hus. Høyesterett anså derfor boligprosjektet som uavhengig av samboerskapet, og uttalte at det måtte forligge klare holdepunkter for at boligen skulle anses å være i sameie.

I avgjørelsen talte det mot sameie at den avdøde var ansvarlig for lånet alene og betalte renter og avdrag selv. Videre ble byggingen ikke ansett å være en større belastning for deres fellesøkonomi, siden det var finansiert ved lån og den avdøde hadde en høyere inntekt enn den gjenlevende. Den gjenlevende hadde lagt inn et mindre beløp i byggekostnadene og utført en del arbeid på bygget. Dette var likevel ikke nok til å oppnå en sameieandel. Arbeidet ble ikke tillagt så stor vekt siden dette dreide seg om felles bolig, den andre parten måtte derfor være interessert i å få boligen i orden uten hensyn til eierforholdet. Betaling av byggekostnader ble tillagt større vekt, men det ble bemerket av beløpet ikke var stort. Etter dette kom Høyesterett til at boligen ikke var i sameie.⁴⁹

Når det er slått fast at samboerne eier eiendommen i sameie, må man se på om de eier eiendommen med en halvpart hver, slik at det forligger grunnlag for samodling etter odelsl. § 15 (4).

Etter saml. § 2 skal sameierne regnes for å eie en like stor andel hver, dersom det ikke finnes grunnlag for noe annet. En avtale eller annet rettsgrunnlag kan føre til at man har

⁴⁸ Rt-1984-497-503

⁴⁹ Rt-1984-497-503-504

grunnlag for å slå fast at sameierne ikke eier en like stor andel hver.⁵⁰ Etter rettspraksis kan husarbeid, stell og pleie telle med som ervervsbidrag for samboere. Selv om det kan se ut til at den ene har ytet noe større bidrag enn den andre, vil ikke dette i seg selv føre til at en eierbrøk på 50/50 settes til side.⁵¹ I juridisk teori er det antatt at man vil sette en lik eierbrøk til side der det er større forskjeller på partenes inntekt og dette ikke kan oppheves av hjemmearbeid, eller der den ene har utført en beskjeden hjemmeinnsats.⁵²

Dersom man kan anvende prinsippene om sameie og sameiebrøk for samboere ved samlivsbrudd, vil dette bety at samboerne normalt samodler der det kan godtgjøres at det foreligger et sameie, jf. odelsl. § 15 jf. saml. § 2.

4.2.5.3 Hevdstid ved inngåelse av ekteskap

I mange tilfeller vil samboerskap gjerne gå over til ekteskap etter en tid, og kanskje før hevdstiden er fullført. I følge forarbeidene kan paret fortsette samodlingen etter at de har inngått ekteskap. Hevdstiden før og etter ekteskapsinngåelsen kan legges sammen. Dette forutsetter naturligvis at ektefellene ikke velger en annen formuesordning enn felleseie for eiendommen.

Departementet bemerker i forarbeidene at der vilkårene for å kunne samodle ikke er oppfylt før samboerne inngår ekteskap, begynner hevdstiden å løpe først da.⁵³ Det kan stilles spørsmålstegn ved i hvilke tilfeller dette vil være aktuelt, siden hovedregelen er at samboerne må erverve eiendommen under ekteskapet for å kunne samodle, jf. § 15 (3). Videre kan ikke en ektefelle erverve odelsrett til en eiendom som den andre eide før ekteskapet, jf. § 15 (1).

⁵⁰ Nordtveit, Ernst. Kommentar til Sameieloven: Norsk lovkommentar (online), note 2 [sitert 14. november 2009]

⁵¹ Rt-1978-1352-1359 og 1360

⁵² Tone Sverdrup (2000) side 270

⁵³ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 80

4.2.5.4 Overgangsbestemmelser

Rett til samodling for samboere etter § 15 (4) trådte i kraft 1. juli 2009 gjennom endringslov av 19. juni 2009 nr. 98. Samboere som før lovendringen oppfylte vilkårene for å samodle kan legge samodlingstid fra før 1. juli 2009 til grunn.⁵⁴ Det vil si at dersom et samboerpar kjøpte en eiendom med en halvpart hver i 2000, som ellers oppfyller kravene til å være odlingsjord, vil de ha samodlet odelsrett til eiendommen i 2020.⁵⁵

4.2.6 Forholdet mellom ektefeller og samboere

Det er forskjellige vilkår som må være oppfylt for at et par skal kunne samodle, etter om de er ektefeller eller samboere. For ektefeller kan man samodle dersom eiendommen er i felleseie, jf. § 15 (3). Ektefeller kan eie eiendommen sammen, med lik eller ulik eiebrøk, eller den ene kan eie eiendommen alene. Eneste kriteriet til ektefellenes formuerettslige ordning er altså at de ikke har opprettet en ektepakt som gjør eiendommen til særeie, for den ene eller begge ektefellene. Samboere må, som tidligere nevnt, eie eiendommen med en halvpart hver for å kunne samodle. Samboeres formuesrettslige stilling er ikke særskilt lovregulert. Det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd kan på mange vis likestilles med et oppgjør mellom ektefeller med kun særeiemidler, hver av partene tar det som er deres.

I forarbeidene til endringsloven uttalte odelslovutvalget at siktemålet må være at reglene for ektefeller og samboere er mest mulig like.⁵⁶ Da lovforslaget var på høring ble det påpekt at reglene er ulike for ektefeller og samboere. Advokatforeningen mener at ektefeller som eier en halvpart hver i særeie, burde kunne samodle. De kommenterer at det ikke er helt logikk i odelslovutvalgets forslag på dette punktet siden ”samboere har faktisk

⁵⁴ Endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 IX nr. 3

⁵⁵ Falkanger (2009) side 458

⁵⁶ NOU 2003:26 side 104

og rettslig ”særeie” av hver sin andel, og (...) stiller spørsmål ved hvorfor ektefeller som har særeie på hver sin andel av eiendommen ikke også kan samodle.”⁵⁷

Departementet uttalte, ”i tråd med forslaget til utvalget, at samboere skal likestilles med ektefeller.”⁵⁸ Departementet sier likevel at de er klar over at den nye regelen ikke er identisk for ektefeller og samboere. De mener at den reelle forskjellen ligger i at samboere ikke kan velge mellom felleseie eller særeie. Dette kan det ikke endres på i odelsloven og departementet mener derfor at løsningen de har valgt gjør at situasjonen blir så lik som mulig uten å endre på familierettslige forhold.⁵⁹

For å likestille ektefeller og samboere i henhold til samodling kunne en løsning vært å innføre samme regler for ektefeller, slik at de også måtte eie med lik andel for å kunne samodle, uavhengig av om de hadde felleseie eller særeie. Da ektefeller også har eneeie og sameie i samme grad som samboere.

4.2.7 Særodling for en av samboerne

En samboer kan særodle når de vanlige vilkårene for odelshevd forligger. Eiendommen må blant annet oppfylle kravene til areal med videre etter odelsl. § 2 og samboeren må ha ”full eighedsrett”, jf. § 7 (1). Samboeren må dermed eie hele eiendommen alene. Dersom den andre samboeren eier en ideell andel i eiendommen, slik at den er i sameie, utelukker dette særodling, jf. § 4 (2). Eiendommen kan være i sameie fordi samboerne har kjøpt eiendommen sammen, eller den anses å være i sameie på grunn av at samboerne har sammenblandet økonomi.⁶⁰ Ingen av samboerne hevder da odelsrett, med mindre andelen er så stor at samboerne kan samodle etter § 15 fjerde ledd.

⁵⁷ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 79

⁵⁸ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 79

⁵⁹ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 80

⁶⁰ Falkanger (2002) side 260

Det er ikke av betydning hvem som eide eiendommen før samboeren. Selv om den for eksempel er ervervet fra den andre samboerens foreldre og er under odelshevd, kan erververen hevde odelsrett.⁶¹ Med tanke på at det etter § 15 (2) er utelukket for en ektefelle å særodle når vedkommende erverver eiendommen fra den andre ektefellens foreldre som går inn i felleseie, kan det synes unaturlig at en samboer skal kunne særodle i dette tilfellet. For ektefeller er det imidlertid også slik at når eiendommen går inn i felleseie, vil den andre ektefellen kunne fortsette odelshevd etter sine foreldre. Denne muligheten har ikke samboere og det er da naturlig at erververen kan hevde odelsrett.

5 En av partene har odelsrett

Når en av ektefellene eller samboerne allerede har odelsrett ved inngåelse av samlivet vil ikke den andre samlivspartneren få odelsrett til eiendommen i kraft av dette, som man kan se av oppgavens kapittel 4. Så lenge den odelsberettigede beholder eiendommen på sin hånd, vil odelsretten være inntakt. Dersom paret derimot gjør endringer i eierforholdet på odelsgården kan man spørre seg om odelsretten til den odelsberettigede kan foreldes.

5.1 Foreldelse av odelsrett mellom ektefeller

Dersom en ektefelle har hjemmel til en eiendom som den andre ektefellen har bedre odelsrett til, løper det ingen foreldelsesfrist mellom dem, jf. odelsl. § 47 (1). Det betyr at ektefellen med odelsrett ikke mister den som følge av hjemmelsoverføring til sin ektefelle. Det samme gjelder hvis ektefellen som har hjemmelen ikke har odelsrett.⁶² I juridisk teori uttales det at en ektefelle uten odelsrett, som har hjemmelen til en eiendom den andre har odelsrett til, ikke kan hevde odelsrett.⁶³ Hovedgrunnen til dette kan være at § 15 (1) stenger for at en ektefelle kan erverve odelsrett der den andre ektefellen har odelsrett fra før.

⁶¹ NOU 2003:26 side 105

⁶² NOU 1972-22 side 86

⁶³ Rygg og Skarpmes (2002) side 213

Bestemmelsens ordlyd nevner ingen ting om ektefellenes formuesforhold, slik som eksempelvis odelsl. § 15 (3). I følge forarbeidene skal bestemmelsen gjelde uansett om ektefellene har felleseie eller særeie.⁶⁴ Uten denne bestemmelsen kunne ektefellen med best odelsrett sett seg nødt til å gå til løsnings sak mot sin ektefelle for å beholde odelsretten. Hensynet bak bestemmelsen er naturlig nok at man ser på odelsløsning mellom ektefeller som en uting.⁶⁵ Dette gjør det naturlig at man her velger ikke å ha det sterke skillet mellom felleseie og særeie, som lovgiver ellers har valgt i odelsl.

I juridisk teori uttales det at å ikke skille mellom felleseie og særeie etter § 47 (1) er en ny regel.⁶⁶ Før 1974 var det et skille mellom de to formuesordningene. Etter OG § 9 var bare eiendom i felleseie beskyttet mot foreldelse, odelsretten ble foreldet når den hadde vært ute av et ”Ætleg” hele foreldelsestiden.⁶⁷ For forhold før odelsl. gjelder fremdeles GO, slik at odelsretten til en eiendom kan ha falt bort dersom den ble overført til en ektefelles særeie før 1974. Dette var tilfelle senest ved dom i Høyesterett av 16. oktober 2009.⁶⁸ Her kom Høyesterett til at odelssøkerens gren av familien tapte sin odelsrett i perioden 1933 til 1940, fordi eiendommen da tilhørte den odelsløse av ektefellene sitt særeie.

5.1.1 Opphør av vernet ved samlivsbrudd

Dersom ektefellene skal skilles må foreldelsesvernet opphøre på et tidspunkt, slik at løsningsfristen begynner å løpe. Det går ikke fram av lovtekst og forarbeider når skjæringstidspunktet er, men det er kommentert flere steder i juridisk teori. Nygård skiller mellom felleseie og særeie. Ved felleseie mener Nygård at foreldelsesvernet etter § 47 må gjelde til ektefellene skifter, uavhengig av om dette skjer før eller etter de har fått innvilget

⁶⁴ NOU 1972-22 side 86

⁶⁵ NOU 1972-22 side 86

⁶⁶ Rygg og Skarpnes (2002) side 213

⁶⁷ HR-2009-1976-A avsnitt 31

⁶⁸ HR-2009-1976-A

skilsmisse. Han begrunner dette i Robberstads synspunkt på den gamle odelsloven, eiendommen er inne i en ventesituasjon frem til skiftet. Ved særeie må foreldelsesvernet opphøre samtidig med at skilsmissen innvilges.⁶⁹

Rygg og Skarpnes skiller ikke mellom felleseie og særeie. De mener at foreldelsesvernet må opphøre når ektefellene får innvilget skilsmisse. Separasjon eller flytting fra hverandre har ikke innvirkning på foreldelsesvernet.⁷⁰ Falkanger har samme syn på når foreldelsesvernet må opphøre som Rygg og Skarpnes.⁷¹

5.1.2 Foreldelse for andre som kan løse eiendommen

Videre løper det ingen foreldelsesfrist for en odelsrettshaver som ikke kunne løst eiendommen på odel dersom det var ektefellen med best odelsrett som hadde hjemmel til den, jf. odelsl. § 47 (1) andre punktum. Denne bestemmelsen kom inn i loven med endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 med virkning fra 1. juli 2009. Forslaget ble framsatt i NOU 2003:26 etter inspirasjon fra juridisk teori og noen underrettsdommer.⁷² Etter mitt syn er andre punktum avgjørende for å gjøre første setning og formålet med bestemmelsen mulig. Selv om det ikke løper noen foreldelse mellom ektefellene, kan det tenkes at en ektefelle med odelsrett likevel måtte reise løsnings sak mot ektefellen uten odelsrett, for å hindre at en slektning med dårligere odelsprioritet, som var redd for å miste odelsretten sin, reiste løsnings sak.

Hvilket vern § 47 (1) første punktum egentlig gir har vært kritisert i juridisk teori. Selv om det ikke løper noen foreldelsesfrist mellom ektefellene, har de satt seg selv i en situasjon der andre odelsberettigede har mulighet til å reise løsnings sak.⁷³ På grunn av det nye annet

⁶⁹ Nygård (1976) side 115

⁷⁰ Rygg og Skarpnes (2002) side 214

⁷¹ Falkanger (1984) side 201

⁷² NOU 2003: 26 side 130

⁷³ Nygård (1976) side 126

punktum i bestemmelsens første ledd går det klart frem av loven at andre odelsberettigede ikke løper noen risiko ved å la en ektefelle med dårligere prioritet sitte med hjemmelen til eiendommen. Det bøter likevel ikke på risikoen for at andre odelsberettigede reiser løsnings sak.

5.1.3 Når foreldelsesvernet kan være praktisk

Et tilfelle der odelsl. § 47 kan være en anvendelig regel for ektefellene, kan være der ektefellen med odelsrett driver et enkeltmannsforetak. Vedkommende har da mulighet til å overføre hjemmelen til eiendommen over på sin ektefelle, slik at de kan leve i trygghet om at deres felles bolig ikke blir tatt beslag i av kreditorene. Siden dette er en vanlig løsning for ektefeller ellers, er bestemmelsen med å utjevne noe av det som kan være negativt med odelsretten.

5.2 Foreldelse av odelsrett ved overføring mellom samboere

Dersom en samboer har hjemmel til en eiendom som den andre har bedre odelsrett til foreldes ikke odelsretten til samboeren med best odelsrett. Dette følger at odelsl. § 47 (2) jf. (1).

Vilkåret for at samboere skal kunne påberope seg § 47 er at de lever i et ”ekteskapsliknende sambuarforhold”. Forarbeidene til bestemmelsen kommenterer ikke hva som ligger i dette uttrykket. ”Ekteskapsliknende sambuarforhold” blir brukt i odelsloven for øvrig, som i §§ 34 – 36 og § 15. Forarbeidene til § 34 viser tilbake til § 15 for definisjon av begrepet. § 15 viser til arvel. § 28 a. Arvel. § 28 a bruker også begrepet ekteskapsliknende forhold. Man må dermed kunne legge denne definisjonen til grunn også for odelsl. § 47. Innholdet i § 28 a er kommentert i punkt 4.2.1 følgende.

Ut i fra forarbeidene gjelder ikke § 47 (1) bare der ektefellen med hjemmel til eiendommen har dårligere odelsrett, men også der ektefellen med hjemmelen ikke har odelsrett. Siden reglene skal være parallelle for ektefeller og samboere må dette også gjelde for samboere.⁷⁴

Dersom to samboere har en odelseiendom i sameie, og kun den ene har odelsrett, skal det heller ikke løpe noen foreldelsesfrist mellom dem. Ordlyden i bestemmelsen er slik at den får anvendelse når ”den eine i eit ekteskapsliknande sambuarforhold har heimel til eigedom som den andre har betre odelsrett til.” Bestemmelsen er ikke avgrenset til at samboeren må ha hjemmelen alene. Videre uttaler forarbeidene at reglene er ment å være parallelle for ektefeller og samboere.⁷⁵ Siden en ektefelles odelsrett ikke foreldes når eiendommen er i sameie mellom dem, må dette også gjelde for samboere som har en odelseiendom i sameie.

Dersom den odelsløse samboeren har hjemmelen til en eiendom som den andre samboeren har odelsrett til, løper det heller ingen foreldelsesfrist for odelsrettshavere som ikke kunne løst eiendommen dersom det var samboeren med odelsrett som hadde hjemmel til den, jf. § 47 (2) jf. (1) annet punktum.

I Ot.prp.nr. 44 (2008-2009) side 125 uttaler departementet imidlertid at det er første punktum første ledd som gjelder for samboere. Ordlyden i annet ledd i § 47 viser tilbake til første ledd generelt, ikke første setning spesielt. Første ledd annet punktum ble lagt til i lovteksten på samme tidspunkt som samboere ble tilføyd. Dette ble gjort på bakgrunn av at blant annet en tingrettsavgjørelse, publisert i RG 1983 side 516, hadde kommet til at rettsstillingen var slik, samtidig som juridisk teori også la til grunn at foreldelsesfristen ikke kunne løpe på bakgrunn av nevnte rettspraksis og rettsstillingen før 1975.⁷⁶ Det er derfor noe ulogisk om utvalgets utsagn er ment slik at det kun er første setning i første ledd som skal gjelde for samboere.

⁷⁴ NOU 2003:26 side 130

⁷⁵ NOU 2003:26 side 130

⁷⁶ NOU 2003:26 side 130 og Rygg og Skarpnes (2002) side 213 - 214

6 Salg

Ved salg kan den odelsberettigede som eier odelseiendommen selge den som en vanlig eiendom. Dersom paret er gift og odelseiendommen er ektefellenes felles bolig, må den odelsberettigede ha skriftlig samtykke fra den odelsløse ektefellen for å kunne selge, jf. el. § 32. Er paret samboere, trenger ikke den odelsberettigede en slik godkjenning fra den odelsløse samboeren. Den odelsløse kan naturligvis ikke løse eiendommen tilbake. Det kan heller ikke den odelsberettigede selgeren, jf. odelsl. § 19 tredje ledd.

Dersom den odelsløse er eier av eiendommen og vil selge, gjelder de samme regler om samtykke, dersom de er ektefeller. Videre kan den odelsberettigede ektefelle eller samboer reise løsningskrav. Siden det ikke er den odelsberettigede som har solgt eiendommen, vil ikke begrensningen i odelsl. § 19 tredje ledd gjelde. Dersom den odelsberettigede ektefelle måtte samtykke til salget, taper imidlertid den odelsberettigede løsningsretten gjennom denne handlingen.⁷⁷

I følge juridisk teori vil ikke den odelsberettigede ektefellen kunne løse overfor kjøperen når ektefeller er sameiere, og den andre dermed må samtykke til salg av den andres del etter el. §§ 36 jf. 32 (1) bokstav a.⁷⁸ Dette kan begrunnes i at den odelsberettigede har gitt avkall på løsningsretten gjennom å gi samtykke til salg. Samboere må ikke gi samtykke og den odelsberettigede kan da løse, med mindre vedkommende må anses å ha gitt avkall på løsningsretten på annen måte.

Dersom hele eller deler av eiendommen blir solgt ved tvangssalg, gjelder ikke § 19 tredje ledd, heller ikke el. § 32 dersom det er ektefeller. Den odelsberettigede ektefellen kan da løse, så lenge odelsretten ikke er foreldet.⁷⁹

⁷⁷ Falkanger (2002) side 263

⁷⁸ Falkanger (2002) side 263

⁷⁹ Falkanger (2002) side 263

7 Samlivsbrudd

Når ektefeller eller et samboerpar ikke lenger ønsker å fortsette samlivet vil en deling av deres eiendeler kunne bestemmes ut fra vanlige familierettslige regler og prinsipper. Når samlivet har funnet sted på en odelsgård kan det for odelseiendommens vedkommende også reguleres av odelsretten. Utfallet av dette kan variere etter om paret var ektefeller eller samboere. Situasjonen for odelsgården ved samlivsbrudd blir derfor skissert hver for seg etter de to samlivsformene.

7.1 Ektefeller

For ektefeller vil situasjonen ved deling etter samlivsbrudd være forskjellig etter om kun den ene har odelsrette, eller begge har lik prioritet til odelsgården etter samodling.

7.1.1 Ektefelle med odelsrett

Hvis ektefeller skal skilles og odelseiendommen var i den odelsløse ektefellens særeie, kan den odelsberettigede ektefellen reise løsningssak for å få overta eiendommen.⁸⁰ Selv om den odelsløse har hatt hjemmel til eiendommen i over 6 måneder, som er den alminnelige foreldelsesfrist for odelsløsning etter odelsl. § 40, er ikke odelsretten foreldet på grunnlag av § 47 (1).

Når ektefeller skilles og skal dele felleseie mellom seg er utgangspunktet at hver av dem har rett til å beholde eiendeler eller rettigheter som vedkommende fullt ut, eller for det vesentlige eier, jf. el. § 66 (1). En ektefelle med odelsrett kan imidlertid alltid kreve å overta en eiendom som vedkommende kunne løst på odel, jf. annet ledd. Selv om den odelsløse ektefellen eier odelseiendommen og har betalt denne i sin helhet kan dermed den odelsberettigede kreve å overta denne med rettslig grunnlag i el. § 66 (2).

⁸⁰ Falkanger (2002) side 264 jf. 263

7.1.2 Ektefelle uten odelsrett

For en ektefelle uten odelsrett vil utgangspunktet være at vedkommende ikke kan kreve å overta eiendommen overfor den odelsberettigede ektefellen. Odelsrettens sterke stilling kan gi urettferdige utfall. Dette kan i noen tilfeller avhjelpes ved at den odelsløse kan få en bruksrett til eiendommen etter el. § 68, dersom særlige grunner taler for det. I vurderingen skal det legges vekt på ektefellen og barnas behov. Dette gjelder både ved felleseie og særeie.

7.1.3 Ektefellene har samodlet

Når ektefellene har samodlet, og senere skal skifte på grunn av separasjon eller skilsmisse, vil de ha lik prioritet til odelseiendommen. Som nevnt ovenfor har en ektefelle rett til å kreve å overta eiendom som vedkommende kunne løst på odel etter el. § 66 annet ledd. Dersom begge påberoper seg løsningsretten mister denne bestemmelsen sin funksjon siden de har lik prioritet. Hvem som skal overta odelsgården i samodlingstilfeller må derfor avgjøres etter andre prinsipper.⁸¹

I forarbeidene til el. § 66 er samodlingstilfeller kommentert. Det sies her at i de tilfeller ektefellene har lik prioritet til odelsgården, må eiendommen eventuelt legges ut etter reglene i § 66 første ledd annet punktum.⁸² Første ledd gir ektefellene rett til å beholde eiendeler som vedkommende fullt ut eller for det vesentlig eier. Det ser da ut til at spørsmålet om hvem som har rett til å overta eiendommen må avgjøres ut ifra om eiendommen eies i sameie eller ikke. Dette medfører at i de tilfeller det er samodlet, men ektefellene likevel ikke eier gården i sameie, vil den som har eneeie ha rett til å overta eiendommen.

Er gården i sameie og ektefellene ikke blir enige og eiendommen legges ut for tvangssalg vil samodling føre til at ektefelle har lik rett til å kjøpe eiendommen tilbake. I juridisk teori

⁸¹ Falkanger (2002) side 259

⁸² NOU-1987-30, side 138

sies det at dersom begge reiser løsnings sak, og hoder fast ved den, vil de antageligvis måtte eie odelsgården i sameie.⁸³

Den som får eiendommen utlagt til seg på skifte får bedre odelsrett enn den andre ektefellen, jf. § 13 annet ledd. Dersom ektefellene ikke har felles barn, vil særkullsbarna til den som fikk eiendommen lagt ut til seg ha bedre odelsprioritet enn barna til den andre.

Ektefellen som ikke overtok eiendommen på skifte, mister odelsretten når den andre ektefellen og vedkommendes etterkommere har eid odelseiendommen i 20 år, jf. § 13 (2). Dette gjelder også for etterkommerne til den ektefellen som ikke tok over odelseiendommen.⁸⁴ Hensynet bak denne bestemmelsen er at lovgiver er skeptisk til bestemmelser som gir to slekter odelsrett hver for seg.⁸⁵ I NOU 1972:22 side 66 uttales det at dette blir et unntak fra det prinsipp som ellers er vanlig i odelsretten, når man først har ervervet odelsrett faller ikke denne retten bort, med mindre man selv har gjort noe for at dette skal skje. Siden den gang skal det stadig mindre til før odels- og løsningsretten går tapt. Dette er imidlertid gjort gjennom høyere arealkrav og stadig kortere frister for å gjøre løsningsretten gjeldende. Prinsippet om at man ikke skal miste sin odelsrett uten at dette er selvforskyldt, eksempelvis gjennom ikke å gjøre løsningsretten gjeldende, må dermed fremdeles stå ved lag.

7.2 Samboere

Ved samlivsbrudd mellom samboere følges vanlige formuerettslige regler. Det vil si at hver av samboerne tar det som er sitt.⁸⁶ Det skjer ingen deling, som for ektefeller med felleseiemidler, men et oppgjør. Når samboere har hatt en odelseiendom som felles bolig, vil situasjonen bli ulik etter om kun den ene eller begge har odelsrett.

⁸³ Falkanger (2002) side 259

⁸⁴ Odelsl. § 13 (2) siste punktum

⁸⁵ NOU 1972-22 side 65

⁸⁶ Falkanger (2002) side 263

7.2.1 Samboer med odelsrett

Dersom samboeren med odelsrett fremdeles har hjemmelen til eiendommen skjer ikke annet enn at denne fortsetter å være vedkommendes eie.

Samboerne kan ha overført odelseiendommen fra den med odelsrett til den odelsløse. Samboeren med odelsrett kan da gå til løsningssak for å få eiendommen tilbake.⁸⁷ Odelsretten vil normalt være inntakt, siden odels. § 47 verner mot foreldelse, der den odelsløse samboeren har hatt hjemmel til eiendommen.

7.2.2 Samboer uten odelsrett

Dersom den odelsløse samboeren hadde hjemmelen til eiendommen vil den odelsberettigede samboeren som nevnt over kunne gå til løsningskrav. Hadde ikke den odelsløse samboeren eiendomsrett til eiendommen får vedkommende naturlig nok ikke det nå heller. Hvis den odelsløse samboeren har opparbeidet seg en sameieandel eller mulighet for vederlagskrav kan vedkommende reise krav om dette.

En samboer kan få rett til å overta den andres eiendom mot vederlag etter husstandfelleskapsloven av 4. juli 1991 nr. 45(husfskl.), dersom boligeiendommen ”utelukkende eller hovedsaklig har tjent til felles bolig” og sterke grunner taler for det.⁸⁸ For at denne retten skal foreligge må de oppfylle vilkårene etter husfskl. §1. Det betyr at de må ha bodd sammen i minst to år, eller de har, har hatt eller venter barn sammen. Videre må begge være over 18 år. Retten gjelder imidlertid ikke dersom den andre samboeren har odelsrett til eiendommen. Etter ordlyden ”hovedsaklig har tjent til felles bolig” begrenses

⁸⁷ Falkanger (2002) side 263

⁸⁸ Husfskl. § 3 (1) nr. 3

muligheten til å ta over gårdbruk generelt⁸⁹, siden slik eiendom også er ment å være en arbeidsplass.

Dersom særlige grunner taler for det kan den odelsløse samboeren likevel tilkjennes en bruksrett, mot vederlag, til eiendommen som den andre har odelsrett til, jf. husfskl. § 3 (2). I følge forarbeidene må vilkårene i § 3 ellers være oppfylt.⁹⁰ Det betyr at eiendommen også her må ha ”hovedsaklig tjent til felles bolig”. Falkanger bemerket i en artikkel i 2002 at bestemmelsen om bruksrett må ha liten praktisk betydning siden arealkravet for odelsjord var 20 dekar,⁹¹ noe som gjør det lite sannsynlig at eiendommen kun fungerte som felles bolig. I dag er arealkravet til odelsjord 25 dekar, jf. odelsl. § 2, noe som kan underbygge Falkangers utsagn i enda større grad. Etter endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 er det imidlertid slik at kravet til at eiendommen må kunne brukes til landbruksdrift er opphevet. Det betyr at eiendommer som oppfyller arealkravet, men som ikke kan brukes til landbruksdrift kan være odelseiendommer. Man kan derfor stille spørsmål ved om slike odelseiendommer vil kunne gi en samboer bruksrett etter husfskl.

7.2.3 Samboerne har samodlet

Samboere i ”ekteskapslignende samboerforhold” som samodler får lik prioritet i odelsrekkefølgen, jf. § 13 (1). Ved samlivsbrudd vil de dermed måtte ha lik rett til å ta over eiendommen. Som for ektefeller må hvem som skal ta over eiendommen da avgjøres ut fra andre prinsipper.

Etter § 13 (3) gjelder annet ledd ikke bare ektefeller, men også samboere dersom de har samodlet og den ene tar over eiendommen. En samboer som har overtatt hele odelseiendommen får prioritet foran den andre samboeren, jf. § 13 (3) jf. (2). Når den som

⁸⁹ Falkanger (2002) side 263

⁹⁰ Ot.prp.nr.74 (1992-1993) side 6

⁹¹ Falkanger (2002) side 264

har overtatt eiendommen og eventuelle etterkommere har hatt denne i 20 år, faller odelsretten til den andre samboeren bort.

7.2.3.1 Samboerne har påbegynt samodling, men ikke fullført

Dersom samboerne har startet å samodle, men skiller lag før hevdstiden på 20 år er gått, har de ikke hevdet odelsrett enda, jf. odelsl. § 15 (4) jf. § 7 (1). Den ene av samboerne må da kunne fortsette odelshevde alene, forutsatt at vedkommende overtar med full eiendomsrett, jf. § 7(1). I følge forarbeidene kan den tiden samboeren har samodlet legges til, slik at den som overtar ikke må begynne hevdstiden på nytt.⁹² Det betyr at dersom samboerne har samodlet i 7 år først, har den som overtar eiendommen hevdet odelsrett 13 år etter overtakelsen, da dette totalt blir 20 år.

8 Paret skilles ved død

Når ektefeller eller samboere bor på en odelseiendom og den ene dør, vil situasjonen for den gjenlevende være forskjellig etter om vedkommende har odelsrett eller ikke. Videre vil situasjonen bli ulik etter hvilken samlivsform paret hadde, da reglene for samboere og ektefeller ikke er identiske, verken i arverettslig eller odelsrettslig henseende.

8.1 Gjenlevende ektefelle har odelsrett

Dersom den gjenlevende ektefellen hadde odelseiendommen i særeie alene, vil det ikke skje stort i forhold til odelseiendommen om ektefellen uten odelsrett dør. Den gjenlevende beholder denne, siden den er i vedkommendes særeie. Dersom den odelsberettigede ektefellen ikke har eiendomsretten til eiendommen kan vedkommende reise løsnings sak

⁹² NOU 2003:26 side 105

eller som loddeier kreve å overta eiendommen etter skifteloven av 21. februar 1930 (sl.) § 62.⁹³

Når ektefellene hadde eiendommen i sameie blir det også som over, den gjenlevende kan enten reise løsnings sak for den delen som er i avdødes dødsbo,⁹⁴ eller som loddeier, jf. sl. § 124, kreve å få overta avdødes sameieandel etter sl. § 62.

8.2 Gjenlevende ektefelle har ikke odelsrett

Dersom ektefellen med odelsrett dør først, finnes det bestemmelser i odelsl. kapitel 9 som har som formål å verne gjenlevende ektefelle mot odelsberettigede. Dette gjør at gjenlevende slipper å bli drevet fra hjem og arbeidsplass før det er på tide at den yngre får slippe til.⁹⁵ Vernet gjelder i utgangspunktet bare der ektefellene hadde felleseie, men det finns noen unntak fra dette. De odelsberettigede er delt inn i tre kategorier, felles barn, avdødes særkullsbarn og andre odelsberettigede.

8.2.1 Gjenlevendes vern overfor felles barn og barnebarn

Dersom ektefellen med odelsrett dør først, og etterlater seg odelsjord i felleseie, kan ikke felles barn og barnebarn "ta eiendommen" fra den gjenlevende, før særskilte vilkår er oppfylt, jf. odelsl. § 34 (1) første punktum.

Før endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 var ordlyden i bestemmelsen slik at barna ikke kunne "ta bruken av jorda" fra den gjenlevende. Dette betydde at gjenlevende ektefelle hadde rett til en bruksrett til eiendommen. Odelsberettiget kunne dermed overta eiendommen på skiftet, men bruken kunne ikke overtas, siden gjenlevende ektefelle hadde rett til den. Den odelsberettigede fikk ikke fradrag i taksten for den heftelse som

⁹³ Falkanger (1984) side 296 og Falkanger (2002) side 264

⁹⁴ Falkanger (2002) side 264

⁹⁵ NOU 2003:26 side 121

gjenlevende ektefelles bruksrett påførte eiendommen. Den odelsberettigede kunne imidlertid la gjenlevende overta gården for midlertidig eie uten at odelsretten ble foreldet.⁹⁶

I forarbeidene til endringsloven uttaler odelslovutvalget er det i praksis bare er aktuelt for gjenlevende ektefelle å eie eiendommen. Ordlyden i § 34 er derfor endret slik at den nå er ment å beskytte gjenlevende ektefelles eierposisjon til odelseiendommen. Bestemmelsen skal beskytte både mot utleggskrav fra felles barn eller barnebarn på skifte, og senere løsnings søksmål fra dem.⁹⁷ Gjenlevende kan bli eier av eiendommen gjennom arv eller uskifte.⁹⁸

Den gjenlevende har rett til å fortsette å bo på eiendommen frem til deres barn eller barnebarn har fylt 18 år og gjenlevende ektefelle får alderspensjon eller full uførepensjon etter folketrykdløven. Vilåarene i bestemmelsen er kumulative, begge vilåarene må derfor være oppfylt før barn eller barnebarn kan gå til løsnings sak mot gjenlevende.

Bestemmelsen nevner kun vern overfor felles barn, den gir dermed ikke vern overfor gjenlevende ektefelles særkullsbarn, men dette er neppe særlig praktisk. Etter odelslovens prioritets system kan man kan vanskelig tenke seg situasjoner der gjenlevende ektefelles barn har bedre odelsprioritet enn gjenlevende selv.

8.2.1.1 Unntak fra at gjenlevende ikke kan fordrives fra eiendommen før pensjon

Det finnes et unntak fra kravet i første punktum om at gjenlevende ektefelle må ha oppnådd alderspensjon eller full uføretrygd før løsningskrav kan reises. Barn eller barnebarn som har fylt 25 år kan få rett til å overta bruken av eiendommen, jf odelsl. § 34 (1) annet punktum.

⁹⁶ Falkanger (1984) side 299

⁹⁷ NOU 2003:26 side 121

⁹⁸ NOU 2003:26 side 121

I vurderingen skal det legges vekt på om det av hensyn til begge parter ville være ”klårt urimeleg” om den gjenlevende fikk fortsette å bruke eiendommen. I følge forarbeidene kan omstendigheter som at den gjenlevende har giftet seg på nytt, flyttet fra gården eller har yrke og inntekt utenom gården kunne være relevante i denne vurderingen.⁹⁹ I følge juridisk teori kan slike omstendigheter som nevnt ikke anses som en uttømmende liste, da det ikke er knyttet bestemte kriterier til anvendelsen av bestemmelsen. Det avgjørende må være om det etter en helhetsvurdering anses klart urimelig at gjenlevende får fortsette å bruke eiendommen.¹⁰⁰

Uttrykket ”klårt urimeleg” blir også brukt i forhold til løsning andre steder i odelsloven. Første gang det blir brukt i loven er i § 21. Forarbeidene til bestemmelsen uttaler at uttrykket ”klårt urimeleg” innebærer at det må være ”ei monaleg overvekt av omsyn som taler mot å tillate løysing.”¹⁰¹ Etter § 34 er utgangspunktet omvendt, ved at det skal være ”klårt urimeleg” at den gjenlevende får fortsette bruken. Forarbeidene til § 21 sier likevel noe om hvor høy terskelen for at noe anses ”klårt urimeleg” er.

8.2.2 Gjenlevendes vern overfor avdødes særkullsbarn

I de tilfeller avdøde ektefelle med best odelsprioritet etterlater seg særkullsbarn, vernes gjenlevende ektefelle mot at barna gjør odelsretten gjeldende etter § 35. Dette forutsetter at avdøde etterlater seg odelsjord i felleseie. Vernet varer til særkullsbarna fyller 18 år. Dette gjelder også for barn av særkullsbarna. Før kom barn av særkullsbarn inn under gruppen ”andre odelsberettigede” i § 36. Dette ble endret med endringslov av 19. juni 2009 nr. 98.¹⁰² Til forskjell fra vernet mot egne barn i § 34 er det ikke noe krav om at gjenlevende ektefelle har rett til pensjon før løsning blir aktuelt. Særkullsbarn kan dermed løse eiendommen fra gjenlevende ektefelle uten hensyn til vedkommendes alder.

⁹⁹ NOU 1972:22 side 80

¹⁰⁰ Rygg og Skarpnes (2002) side 174

¹⁰¹ NOU 1972:22 side 70

¹⁰² Ot.prp.nr.44 side 123

Bestemmelsen er ikke bare ment å gi gjenlevende en bruksrett som før, men en rett til vern der gjenlevende overtar som eier.¹⁰³ Om dette egentlig styrker den gjenlevendes vern kan det stilles spørsmålstegn ved. Den avdøde ektefellens særkullsbarn vil ha rett på sin pliktdelsarv, jf. § 29, samtidig som de kan nekte den gjenlevende ektefellen å sitte i uskifte etter arvel. § 10. Der særkullsbarna krever arven sin straks vil det kunne bli økonomisk vanskelig for gjenlevende å overta eiendomsretten til eiendommen. I slike tilfeller kunne nok en bruksrett til eiendommen sikret gjenlevende ektefelle bedre. I tilfeller hvor særkullsbarna samtykker til uskifte viser de at de er villige til å samarbeide og i slike tilfeller vil kanskje vern etter § 35 være en overflødig regel.

8.2.2.1 Forlengelse av vernet

Det er adgang til at gjenlevende ektefelle kan få forlenget vernet etter at særkullsbarna har fylt 18 år, jf. § 35 (1) annet punktum. Vurderingen blir da om noe annet ville være klart urimelig, etter at det er tatt hensyn til begge parter.¹⁰⁴ I følge forarbeidene er det her særlig tenkt på tilfeller der gjenlevende sitter med mindreårige barn. Hovedregelen må da være at ektefellen får fortsette å bo på eiendommen dersom dette anses nødvendig for barna. Dette er likevel ikke sett på som et unntaksfritt tilfelle og det må derfor gjøres en helhetsvurdering i den enkelte sak.¹⁰⁵

I dommen inntatt i Rt-1978-352 ble § 35 (1) annet punktum drøftet. Her krevde en gjenlevende stemor forlenget bo- og bruksrett til eiendommen. Både stemoren og den avdøde ektefellens særkullsbarn krevde eiendommen utlag til seg på avdødes dødsboskifte. Enken bodde på eiendommen ved ektefellens dødsfall.¹⁰⁶ Hun fikk full enkepensjon etter

¹⁰³ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 123

¹⁰⁴ Odelsl. § 35 (1) annet punktum

¹⁰⁵ NOU 1972-22 side 80

¹⁰⁶ Rt-1978-352- 352

dødsfallet. Det var ikke mulig å gi henne gratis husrom på gården. Særkullsbarnet flyttet fra eiendommen i ettårsalderen, på grunn av foreldrenes skilsmisse.

Høyesterett uttalte at på grunn av ordlyden i bestemmelsen, forarbeidene og odelsrettens særegne karakter, må det kreves noe ganske særskilt for at den gjenlevende skal få forlenget vernet til fortrenghet for en odelsarving. Førstvoterende bemerker videre at ”klårt urimeleg” er et meget sterkt uttrykk. Det må derfor foreligge en vesentlig interesseovervekt for at hovedregelen, om at særkullsbarna kan løse ved fylte 18 år, kan fravikes.

Utgangspunktet for interesseavveiningen må, i følge Høyesterett, være at en odelsarving som har fylt 18 år, har rett til å overta. Det normale vil være at odelsarvingens overtakelse betyr tap for gjenlevende. Et normaltap gir derfor i utgangspunktet ikke grunnlag for bruksforlengelse.¹⁰⁷ I en interesseavveining etter annet punktum vil momenter kunne være om gjenlevende kan få gratis husrom på gården, odelsarving eller odelsløvers jordbrukstilknytning med mer.¹⁰⁸ Unntaksregelen skal bare brukes når en odelsarvingens interesser, etter art og styrke, er så beskjedne i forhold til hva den gjenlevende ektefellen må gi avkall på at det gir et åpenbart urimelig resultat. I vurderingen av hva gjenlevende må gi avkall på, skal det tap som er vanlig ved bruksovertakelse ikke vektlegges.¹⁰⁹ Høyesterett kom til enken ikke fikk forlenget bruks- og borett.

Odelsl. § 35 (1) annet punktum var igjen tema i dommen inntatt i Rt-1979-866. Også her krevde en enke forlenget bo- og bruksrett til den avdøde ektefellens odelseiendom etter at det hadde oppstått tvist med den avdødes særkullsbarn om overtakelse på dødsboskiftet. Enken hadde nedlagt både tid og penger i gårdsbruket. Særkullsbarnet hadde flyttet fra eiendommen i ung alder på grunn av foreldrenes skilsmisse. Høyesterett uttaler her at der på grunn av lovens ordlyd, forarbeider og Rt-1978-352 må kreves noe ganske særskilt for at unntaket i annet punktum skal kunne anvendes.¹¹⁰ Videre bemerker Høyesterett at det i

¹⁰⁷ Rt-1978-352-355

¹⁰⁸ Rt-1978-352-357

¹⁰⁹ Rt-1978-352-356

¹¹⁰ Rt-1979-866-869

denne saken ikke kan tillegges vekt at særkullsbarnet knapt har bodd på eiendommen, har hatt lite eller ingen kontakt med faren og har et annet yrke. Dommeren mener dette er meget vanlige omstendigheter der foreldrene blir skilt når barnet er 10 år og flytter med den forelderen som ikke skal fortsette å bo på odelsgården.¹¹¹

Til særkullsbarnets fordel ble det lagt vekt på at han var 45 år og derfor måtte gis anledning til slippe til nå, for at odelsretten skulle ha en realitet for han.¹¹²

Høyesterett uttalte at det som kunne begrunne en fortrinnsrett for gjenlevnede ektefelle, måtte være innsatsen i penger og arbeid på eiendommen og hennes tilknytning som følger av dette. Det ble tillagt vekt at enken hadde nedlagt en innsats i form av penger og arbeid som strakk seg utenom det vanlige. Etter en helhetsvurdering kunne ikke dette ha avgjørende vekt da hun ikke kunne sies å ha vesentlig økonomiske behov for inntektene av eiendommen og dessuten hadde forpaktet bort driften av selve jordveien.¹¹³ Høyesterett kom dermed til at det ikke var klart urimelig at enken måtte flytte.

8.2.3 Gjenlevende ektefelles vern overfor andre odelsberettigede

Den gjenlevende ektefellen kan få vern mot at andre odelsberettigede gjør odelsretten sin gjeldende dersom nærmere vilkår i odelsl. § 36 er oppfylt, ”Andre odelsrettshavere (...) kan ikkje gjæra gjeldande odelsrett mot den attlevande ektemaken, så framt eigedommen har vore i felleseige med den avlidne i minst 5 år”.¹¹⁴ Med andre odelsberettigede menes etter bestemmelsens første punktum alle odelsberettigede som ikke er ektefellenes felles barn, avdødes særkullsbarn eller avkom av disse. Ordlyden i § 36 (1) ble endret noe etter endringslov av 19. juni 2009 nr. 98, slik at det skulle komme klarere frem at det er

¹¹¹ Rt-1979-866-869

¹¹² Rt-1979-866 side 870

¹¹³ Rt-1979-866 side 870

¹¹⁴ Odelsl. § 36 (1)

gjenlevendes eierposisjon som skal beskyttes,¹¹⁵ i motsetning til eksempelvis ved en bruksrett.

Etter ordlyden i bestemmelsen er det slik at den gjenlevende ektefellen ikke trenger å ha formelle eierrettigheter i eiendommen før dødsfallet for å oppnå vern. Kraver er at ektefellene hadde formuesordningen felleseie. Dette har alltid vært rettsstillingen, men før endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 hadde bestemmelsen en ordlyd som kunne lyde misvisende.¹¹⁶ Som i odelsl. §§ 34 og 35 er ordlyden slik at det er selve eiendommen som må være i felleseie. Det må bety, som for de andre bestemmelsene, at dersom ektefellene hadde andre verdier i særeie, utelukker ikke dette vern etter § 36, så fremt odelseiendommen var i felleseie.

8.2.3.1 Opphør av vernet

Vernet mot at de andre odelsberettigede gjør odelsrettens sin gjeldende overfor gjenlevende opphører når ektefellen oppnår alderspensjon eller full uførepensjon fra folketrygden. Dersom noen av de andre odelsberettigede hadde løsningsrett overfor den avdøde får ikke den gjenlevende vern mot løsningskrav fra vedkommende.¹¹⁷ Dette er nok imidlertid sjelden særlig problematisk. Etter odelsl. § 40 er det en frist på 6 måneder for å gjøre odelsretten gjeldende ved overføring til noen uten odelsrett, eller med dårligere prioritet. Siden § 36 forutsetter at avdøde allerede har eid eiendommen 5 år før dødsfallet for at gjenlevende ektefelle skal kunne nyte godt av vern, vil løsningsretten til bedre odelsberettigede normalt være foreldet. Hvis avdøde ikke har tingslyst eiendomsretten sin vil dette likevel ha betydning.¹¹⁸ Et eksempel på dette hentet fra juridisk teori kan være at olderen overfører odelseiendommen til sin yngste sønn, uten å tinglyse skjøtet. Den eldre

¹¹⁵ NOU 2003:26 side 123

¹¹⁶ Ot.prp. nr 44 (2008-2009) side 124

¹¹⁷ Odelsl. § 36 (1) annet punktum jf. § 34 (1)

¹¹⁸ Rygg og Skarpnes (2002) side 185

broren kunne ha løst eiendommen fra den yngre, det er da naturlig at den yngre brors ektefelle ikke skal stå sterkere når han dør.¹¹⁹

Gjenlevendes vern etter § 36 kan avbrytes før ektefellen har oppnådd pensjon som nevnt i § 34 (1), dersom det ville være ”klårt urimeleg” at den gjenlevende fortsatt sitter med eiendommen. Utrykket ”klårt urimeleg” er også brukt i odelsl. §§ 34 og 35. I disse bestemmelsene står det i lovteksten at det skal tas hensyn til begge parter under vurderingen av om noe er ”klårt urimeleg”. Det står det ingenting om i denne paragrafen. I følge forarbeidene er det likevel meningen at det skal gjøres en helhetsvurdering, der det blir tatt hensyn til både gjenlevende ektefelle og odelsløseren. Det er likevel slik at det her skal legges større vekt på hensynet til gjenlevende ektefelle, det skal forligge sterkere grunner til å drive den gjenlevende bort fra eiendommen enn det som er nødvendig etter §§ 34 og 35.¹²⁰

I hvilke tilfeller det typisk vil være ”klårt urimeleg” at gjenlevende fortsetter å sitte med eiendommen er ikke nevnt i forarbeidene. Etter den gamle odelsloven ble gjenlevnede ektefells vern overfor andre odelsberettigede regulert av § 16 femte ledd, dette prinsippet ble kaldt ”lex Rinde”.¹²¹ Etter ”lex Rinde” mistet den gjenlevende ektefellen bruksretten dersom vedkommende inngikk et nytt ekteskap. Dette er ikke videreført i lovteksten til dagens odelslov. Etter forarbeidene betyr dette at den gjenlevende ikke mister vernet ved inngåelsen av et nytt ekteskap.¹²² Et nytt ekteskap må likevel kunne tillegges vekt i en vurdering av om noe er klart urimelig, da endringene i ny og gammel lov er at vernet ikke faller bort av seg selv ved inngåelsen av et nytt ekteskap.

¹¹⁹ Falkanger (1984) side 304

¹²⁰ NOU 1972:22 side 81

¹²¹ Rygg og Skarpnes (2002) side 181

¹²² NOU 1972:22 side 81

8.2.4 Avdøde hadde gården som særeie

Vern etter §§ 34 – 36 forutsetter i utgangspunktet felleseie. Vern der eiendommen var i den avdødes særeie er derfor som hovedregel utelukket. Noen unntak fra dette finnes i § 34 (2). Unntakene gjelder også for vern etter § 35 jf. § 35 (2) og for § 36 jf. § 36 (1) siste punktum.

For det første kan gjenlevende vernes av §§ 34 – 36 dersom ektefellene hadde avtalt i ektepakt at særeie ikke skulle gjelde ved ektefellens død, jf. odelsl. § 34 (2) jf. el. § 42 (3). For det andre har den gjenlevende vern dersom det er opprettet en ektepakt som bestemmer at lengstlevende har rett til å sitte i uskifte med særeiemidler, jf. § 34 (2) jf. § 43 (1). Ektepaktens innhold trenger ikke være slik at den gir ektefellene en gjensidig rett til å sitte i uskifte. Prinsippet må også gjelde der kun den ektefellen med dårligst odelsprioritet har rett til å sitte i uskifte med særeiemidler, jf. odelsl. § 34 (2) og el. § 43 (3) jf. (1).

I § 36 (1) er det et krav til at ektefellene har hatt eiendommen i felleseie i over 5 år før dødsfallet. Dersom eiendommen var avdødes særeie kan vilkåret følgelig ikke oppfylles. Det har formodningen mot seg å tro at femårskravet faller bort i sin helhet, siden vern der ektefellene har særeie er mer begrenset. I juridisk teori antas det at bestemmelsen må forstås slik at avdøde må ha eid eiendommen i minst 5 år og vært gift med gjenlevende ektefelle minst like lenge.¹²³

8.2.5 Gjenlevendes ektefelle og salg av eiendommen

Når gjenlevende ektefelles eiendomsrett til odelseiendommen er under vern av §§ 34 – 36 kan man stille spørsmål ved hva som vil skje dersom gjenlevende selger eiendommen. Dersom gjenlevende selger hele eiendommen, vil følgelig en odelsberettiget kunne reise løsnings sak og dermed overta eiendommen fra kjøperen etter § 40. Når hele eiendommen er solgt vil gjenlevende normalt ikke lenger bo på eiendommen og vern etter §§ 34 – 36 er ikke lenger aktuelt. Dersom den gjenlevende selger eiendommen, for så å ta den tilbake kort tid etter må vernet etter §§ 34 – 36 imidlertid fortsatt være intakt, jf. Rt-1958-702 og

¹²³ Falkanger (1984) side 303 og Rygg og Skarpnes (2002) side 185

Rt-1980 -702. I den førstnevnte saken var tidsrommet fra eiendommen ble skjøtet fra gjenlevende til en utenforstående og tilbake igjen cirka 7 måneder. Ved første eiendomsovergang ble imidlertid skjøtet tinglyst sent, slik at kjøperen bare hadde tinglyst hjemmel på eiendommen i cirka 3 måneder. I den andre saken, Rt-1980-702, ble eiendommen overdratt fra den gjenlevende ektefellen til kjøper og tilbake igjen med i underkant av 2 måneders mellomrom. Høyesterett uttalte at gjenlevende på ny var beskyttet av GO § 16 (5) når situasjonen fra før salget ble reetablert.¹²⁴ Men hva skjer om den gjenlevende selger deler av eiendommen?

I Rt.1964-2 satt en enke med en odelseiendom i uskifte under vern av GO § 16(5) og solgte en parsell av gården til Televerket. En odelsberettiget reiste søksmål for å få fastslått at enken ikke hadde rett til å selge tomter fra gården. Høyesterett kom til at gjenlevende hadde rett til å selge tomter fra gården. Dette ble blant annet begrunnet i at noe annet ville føre til en urimelig situasjon for en gjenlevende som kunne bli sittende med eiendommen i lang tid og ikke kan foreta disposisjoner som innebærer rasjonell utnyttelse av eiendommen. Gjenlevende har heller ingen garanti for at en odelsberettiget faktisk kommer til å kreve å overta eiendommen og det er da lite rimelig med en slik begrenset disposisjonsadgang. Høyesterett bemerket videre at en odelsberettiget kan reise løsnings sak mot tomtekjøperne etter som tomtene utskilles.¹²⁵ Selv om dommen tar utgangspunkt i den gamle odelsloven er det antatt i juridisk teori at prinsippet om at gjenlevende kan selge tomter og fortsatt være vernet av §§ 34 – 36 fortsatt gjelder.¹²⁶

¹²⁴ Rt-1980-702-704

¹²⁵ Rt-1964-2-6

¹²⁶ Falkanger (1984) side 307, avsnittet er i utgangspunktet skrevet for vern etter § 36, prinsippet må imidlertid gjelde også for §§ 34 og 35 siden disse bestemmelsene etter gjeldende rett også tar sikte på å verne gjenlevendes eierposisjon.

8.2.6 Kritikk av §§ 34 og 36

Falkangers har i juridisk teori uttalt at gjenlevende ektefelle uten odelsrett har et vern etter odelsloven som savner sidestykke for odelsfri eiendom.¹²⁷ Hvorvidt den gjenlevende ektefelle er godt vernet er imidlertid omdiskutert. Da endringsloven til odelsloven var ute på høring i 2003 ytret både Likestillingssenteret, Diskrimineringsnemnda og Norges bygdekvinnelag et ønske om å oppheve eller endre bestemmelsene, som de kaller ”enkefordrivingsbestemmelser”.

Likestillingssenteret begrunner sitt syn i at bestemmelsene forskjellsbehandler menn og kvinner, da de fleste odelsløse er kvinner siden de fleste gårdsbruk eies og drives av menn. De uttaler videre at dersom en mann med odelsrett lever lengst av de to ektefellene vil han kunne bo på eiendommen til han dør, mens dersom den odelsløse kona lever lengst må hun flytte når hun når pensjonsalder, eller tidligere dersom deres felles barn krever gården ved fylte 25 år.¹²⁸

Likestillingsnemnda påpeker at siden kvinner lever lengre enn menn, vil bestemmelsene i størst grad ramme kvinner. Videre vil de tidligere bestemmelsene om sønners forrang foran døtre gjøre at bestemmelsene rammer kvinner i mange år fremover.¹²⁹

Norges bygdekvinnelag legger også vekt på at bestemmelsene vil ramme kvinner. I de tilfeller hvor det er mannens særkullsbarn som har en rett til fordriving, vil dette lett føre til en vanskelig situasjon for kvinnen. Dersom bestemmelsene skal bestå, mener bygdekvinnelaget at § 34 må utvides til også å omfatte odelsløse fordi en hensikt er at yngre skal slippe til.¹³⁰

¹²⁷ Falkanger (1984) side 296

¹²⁸ Likestillingssenterets høringsuttalelse side 3 - 4

¹²⁹ Likestillingsnemndas andre høringsuttalelse side 1

¹³⁰ Norges bygdekvinnelags høringsuttalelse side 5

Departementet sa seg ikke enige i dette i proposisjonen. De uttaler at en opphevelse av bestemmelsene ikke vil styrke den gjenlevendes stilling. Videre må loven bygge på en fornuftig avveining mellom gjenlevendes interesser og den legitime interessen til den odelsberettigede for å få ta over eiendommen på et passende tidspunkt. Departementet mener loven ivaretar disse hensyn.¹³¹

For meg er det vanskelig å forstå høringsinstansenes syn. Det er for eksempel ikke slik at hovedregelen er at egne barn kan løse eiendommen fra gjenlevende når de fyller 25 år, dette er et unntak for de tilfeller der det er klart urimelig at gjenlevende får fortsette å bruke eiendommen. Videre er bestemmelsene om brødres forrang foran søstre nå helt fjernet.¹³² Dersom man tenker seg odelsretten uten disse bestemmelsene ville man virkelig kunne snakke om enkefordrivelse. Da ville jo den odelsløse gjenlevende ektefelle i de fleste tilfeller måtte flytte relativt fort etter den andre ektefellens dødsfall, uten hensyn til at gjenlevende mister hjem og arbeidsplass. Med disse bestemmelsene har gjenlevende tid til å forberede seg på å flytte, og dette vil normalt skje når gjenlevende er sikret midler til livsopphold gjennom pensjon, og dermed ikke er økonomisk avhengig av gården.

8.2.7 Foreldelse når gjenlevende ektefelle er vernet av §§ 34 - 36

Når en gjenlevende ektefelle sitter med en eiendom på grunn av vern fra §§ 34 – 36 foreldes ikke odelsretten, jf. § 48 (1) første punktum. Dette samme gjelder dersom de andre odelsrettshaverne lar ektefellen sitte med eiendommen etter at vernet i §§ 34 – 36 har opphørt, jf. § 48 (1) annet punktum. Bestemmelsen verner både den odelsberettigedes løsningsrett og odelsrett.¹³³ Hensynet bak bestemmelsen synes å være at man ønsker å hindre at en odelsrettshaver driver den gjenlevende ektefellen bort, kun med den hensikt å berge odelsretten sin.¹³⁴

¹³¹ Ot.prp.nr.44 side 90

¹³² Odelsl. § 78 er opphevet

¹³³ Falkanger, Thor. Kommentar til Odelsloven: Norsk lovkommentar (online), note 116 [sitert 8.oktober 2009]

¹³⁴ NOU 1972-22 side 87

8.2.8 Gjenlevende ektefelle og odelshevd

Rygg og Skarpnes legger det frem som klart at en ektefelle som sitter med en eiendom som følge av vern etter §§ 34 – 36 ikke hevder odelsrett.¹³⁵ Jeg vil se nærmere på hvordan man kan komme frem til en slik konklusjon.

Et av vilkårene for å hevde odelsrett etter odelsl. § 7 er at man er eier med ”full eiendomsrett”. Vilåret har vært en del av odelsretten siden lenge før odelsl. av 1974.¹³⁶ Jeg har derfor sett på ”stutt oversikt over gjeldande rett” i NOU 1972:22 for en redegjørelse av hva som ligger i dette vilåret. Forarbeidene sier at man ikke oppfylles kravet til ”full eiendomsrett” dersom det hviler en løsningsrett uten vilkår på eiendommen, eller man har bundet seg til å selge eiendommen. Det vises videre til dom inntatt i Rt-1953-1103. Retten til at en selgers odelshevd måtte være brutt siden han hadde inngått en avtale med en kjøper om at en tidligere inngått kjøpekontrakt, hvor konsesjon ble nektet, fremdeles skulle være gjeldende når man kunne søke konsesjon på ny etter frigjøringen. Selgeren var ikke da lenger eier med ”full eiendomsrett”.¹³⁷

En gjenlevende ektefelle som har en eiendom på grunn av vern etter §§ 34 – 36 vil ha en tidsbegrenset eiendomsrett, og dermed kan ikke eiendomsretten sies å være fullverdig. Når visse vilkår er oppfylt har ikke gjenlevende ektefelle lenger rett til å sitte med eiendommen. Slik forarbeidene forklarer uttrykket full eiendomsrett kan ikke dette være oppfylt når denne er betinget av et vern som vil opphøre på et eller annet tidspunkt.

I dommen inntatt i Rt-1963-599 hadde en enke sittet med en odelseiendom i over 20 år, som følge av et gjensidig testament mellom henne og hennes avdøde mann. Høyesterett bemerket at hun ikke kunne hevde odelsrett når det under den påståtte hevdstid hvilte

¹³⁵ Rygg og Skarpnes (2002) side 186

¹³⁶ NOU 1972-22 side 49

¹³⁷ Rt-1953-1103-1104

odelsrett på eiendommen som ikke kunne gjøres gjeldende på grunn av GO §16 femte ledd. Denne bestemmelsen tilsvarer odelsl. § 36 i dag.

8.2.9 Avdøde hadde flere eiendommer

Dersom det er flere eiendommer i boet har den gjenlevende ektefellen kun krav på en av disse etter §§ 34 – 36. Gjenlevende kan selv velge hvilken av disse eiendommene vedkommende vil ha.¹³⁸ Det følger som nevnt bo - og driveplikt ved bruk av vernet etter §§ 34 – 36, det vil dermed også være praktisk vanskelig å overta flere eiendommer.¹³⁹

I forarbeidene uttales det at en gjenlevende ektefelle som selv har best odelsrett eller særeie på en gård bør ha mulighet til å velge en annen eiendom enn denne. Hensynet bak dette er som for kapittel 10 ellers, den gjenlevende skal så langt det er mulig fortsette livet som før dødsfallet, uten å måtte gå igjennom de omstillingsvansker flytting kan medføre.¹⁴⁰ Man kan stille spørsmålstegn ved om valgretten til gjenlevende ektefelle etter § 37 gjelder i alle tilfeller. Eksempelvis dersom ektefellene bodde på den gjenlevende ektefelles særeiegård og gjenlevende velger å bosette seg på en annen eiendom jf. § 37, som avdøde hadde best odelsrett til. I en slik situasjon vil ikke hensynet bak valgretten gjøre seg gjeldende.

8.2.10 Retten til gratis husrom

Når en ektefelle må gi fra seg en odelseiendom etter §§ 34 – 36, har gjenlevende rett på ”høveleg” gratis husrom. Denne retten er ikke absolutt, den forutsetter at det er rimelig og mulig med tanke på interessene til overtakeren.¹⁴¹ Etter forarbeidene skal det i denne vurderingen skal det legges vekt på forhold ved begge parter.

¹³⁸ Odelsl. §37

¹³⁹ NOU 2003: 26 side123

¹⁴⁰ NOU 1972: 22 side 81

¹⁴¹ Odelsl. § 38

For gjenlevende ektefelle kan det legges vekt på vedkommendes alder og om andre eiendommer gjenlevende eier kan tjene samme formål. For den odelsberettigede kan det legges vekt om vedkommende har et særlig behov for eiendommen, eksempelvis på grunn av hjemmeboende barns omsorgs- og pleiebehov.¹⁴²

8.2.10.1 Hva slags bolig gjenlevende har krav på

Det kan stilles spørsmålstegn ved hva slags bolig lovgiver har ment med utsagnet ”høveleg gratis husrom”.

I dommen inntatt i Rt-2002-643 uttaler førstvoterende ” I normaltilfella, der overtakaren tenkjer å bu på eigedommen, vil det berre kunne seiast at det finst høveleg husrom på eigedommen der det er ei kårbygning eller eit anna særskilt husvære.”¹⁴³ Med dette må Høyesterett mene at det må være snakk om en selvstendig bolig. Det er ikke meningen at gjenlevende skal bo på et rom i huset på odelseiendommen og dele kjøkken og bad med odelsløseren.

8.2.10.2 Dersom gjenlevende flytter

Hvis den gjenlevende ektefellen flytter fra eiendommen for godt foreligger det ikke lenger noen rett til gratis husrom.¹⁴⁴ Dette følger naturlig av ordlyden i første setning, ”må gje frå seg”. Dersom gjenlevende allerede har flyttet fra eiendommen, må jo ikke vedkommende gi fra seg sitt hjem og trenger ikke enda et sted å bo.

Det kan tenkes at det oppstår tvil om noen har flyttet for godt. I følge forarbeidene vil gjenlevnede typisk regnes for å ha flyttet for godt dersom vedkommende har giftet seg på

¹⁴² Ot.prp (2008-2009) side 124

¹⁴³ Rt-2002-643-647

¹⁴⁴ Odelsl. § 38

nytt eller tatt arbeid et annet sted og flyttet ut.¹⁴⁵ I juridisk teori blir det nevnt at flytting vil være tydelig dersom boligen på odelseiendommen ryddes.¹⁴⁶

8.3 Gjenlevende samboer har odelsrett

Når den gjenlevende samboeren har odelsrett, og eiendomsrett, vil ikke den andre samboerens død skape problemer for den gjenlevende. Utgangspunktet blir som ellers når det er tale om ugift samliv, at samboeren beholder sitt.¹⁴⁷

Dersom den gjenlevende samboer har odelsrett, men ikke eiendomsrett, kan den gjenlevende få overtatt eiendommen ved å reise løsningssak mot avdødes dødsbo, eller den som har overtatt etter avdøde.¹⁴⁸

Hvis samboerne hadde odelseiendommen i sameie, kan den gjenlevende reise løsningssak mot boet eller den som har overtatt, for å få overtatt den avdødes del av odelseiendommen. Før var ikke dette alltid mulig, da foreldelse kunne ha inntrådt for avdødes del.¹⁴⁹ Etter endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 er ikke dette lenger problematisk siden det er slått fast i odelsl. § 47 (2) jf. (1) at det ikke går noen foreldelsesfrist mellom samboere dersom den ene har hjemmel til en eiendom som den andre har odelsrett til. Etter forarbeidene til bestemmelsen er det lagt til grunn at dette prinsippet også gjelder der eiendommen er i sameie mellom dem.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 124

¹⁴⁶ Rygg og Skarpnes (2002) side 189

¹⁴⁷ Falkanger (2002) side 264

¹⁴⁸ Falkanger (2002) side 264

¹⁴⁹ Falkanger (2002) side 264

¹⁵⁰ NOU 1972:22 side 86 - 87

8.4 Gjenlevende samboer har ikke odelsrett

Når den odelsberettigede samboeren går bort har den gjenlevende samboeren uten odelsrett et vern mot løsningskrav fra de odelsberettigede etter §§ 34 – 36. Et slikt vern for samboere er nytt i odelsretten, det trådte i kraft 1. juli 2009 etter endringslov av 19. juni 2009 nr. 98. Vernet gjelder ikke dersom den odelsberettigede døde før ikrafttreddelsen.¹⁵¹ Dersom et samboerforhold er etablert, og den odelsberettigede døde før 1. juli 2009, kan derfor ikke den gjenlevende benytte seg av vernet etter §§ 34 – 36.

8.4.1 Gjenlevende samboers vern overfor felles barn

Odelsl. § 34 (1) gjelder i utgangspunktet for ektefeller, men etter tredje ledd gjelder første ledd ”tilsvarande” når gjenlevende i ekteskapslignende samboerforhold ”blir eigar av avlidnes odelsjord.” Første ledd omhandler gjenlevende ektefelles rett til vern overfor felles barn.

For at en samboer skal oppnå vern etter § 34 (1), må samboerforholdet ha vært ekteskapslignende. Hva som ligger i dette er ikke videre kommentert i forarbeidene til denne bestemmelsen. Departementet viser tilbake til § 15 hvor begrepet defineres gjennom arvel. § 28 a.¹⁵² Dette må derfor legges til grunn.

Gjenlevende samboer er vernet fra løsningskrav fra felles barn og barnebarn. Vernet varer til barnet eller barnebarnet har fylt 18 år og gjenlevende har oppnådd alderspensjon eller full uførepensjon etter folketrygdloven, jf. § 34 (1). Når barnet eller barnebarnet har fylt 25 år kan det likevel få rett til å overta eiendommen, selv om gjenlevende samboer ikke har oppnådd pensjon. Dette forutsetter at det ville vært ”klårt urimeleg” om den gjenlevende fortsetter å bruke eiendommen.¹⁵³ Som nevnt ovenfor gjelder § 34 (1) tilsvarende for

¹⁵¹ jf. endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 IX punkt 6

¹⁵² Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 123

¹⁵³ Odelsl. § 34 (1) jf. (3)

samboere. I forarbeidene uttales det at ektefeller og samboere likestilles i dette kapitlet.¹⁵⁴ Hva som ligger i ”klårt urimeleg” må derfor være likt for ektefeller og samboere, jeg viser derfor til punkt 8.2.1.1 i oppgaven for hva som ligger i uttrykket.

Man kan stille spørsmålstegn ved hvilken eierandel gjenlevende må ha i eiendommen. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 8.4.4.

8.4.2 Gjenlevende samboers vern overfor avdødes særkullsbarn

Odelsl. § 35 (1) regulerer gjenlevende ektefelles vern mot løsningskrav fra den avdøde ektefelles særkullsbarn. Etter tredje ledd gjelder prinsippet tilsvarende for samboere i ekteskapslignende forhold, når gjenlevende ”vert eigar” av avdødes odelsjord. Hvilke krav som tilles til eierandelen i slike tilfelle, kommer jeg tilbake til i punkt 8.4.4.

Til forskjell fra § 34 (3) brukes ordet ”vert” isteden for ”blir”. I lovforslagene i forarbeidene varierer ordvalget fra at de har valgt å bruke ”blir” alle steder, til at eksempelvis § 36 har ordet ”vert”.¹⁵⁵ Det blir ikke kommentert hvorfor dette varierer. Det er imidlertid slik at ”blir” og ”vert” begge står i presens av grunnformen ”bli” og ”verte”, som er synonymer i nynorsk. Ordvalget kan derfor neppe ha noen betydning i tolkningen av bestemmelsene.

Når gjenlevende samboer, uten best odelsprioritet, blir eier av avdødes odelsjord kan ikke avdødes særkullsbarn løse jorda fra den gjenlevende samboeren før de har fylt 18 år. Det samme gjelder for barn av særkullsbarna. Dette vernet kan forlenges, dersom noe annet ville vært ”klårt urimeleg”. I vurderingen av om det er ”klårt urimeleg” skal det tas hensyn til både løseren og gjenlevnede samboer. Siden bestemmelsen er ment å være lik for samboere og ektefeller viser jeg til punkt 8.2.2.1 om hva som ligger i begrepet ”klårt urimeleg”.

¹⁵⁴ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 123

¹⁵⁵ NOU 2003:26 side 121 – 122, 147 – 148 og Ot.prp. nr. 44 (2008-2009) side 139

Vern etter § 35 forutsetter at gjenlevende hadde et ”ekteskapsliknande sambuarforhold” med avdøde. I forarbeidene til bestemmelsen uttaler departementet: ”Gjenlevende som har levd i et ekteskapslignende samboerforhold har etter forslaget § 35 nytt tredje ledd krav på vern på samme måte som ektefeller. De nye reglene i arveloven §§ 28a og følgende innebærer at slike samboere nå kan sitte i uskifte. Departementet mener likevel at odelsloven §§ 34, 35 og 36 bør endres i tråd med utvalgets forslag, slik at deres rettsstilling i forhold til odelsgården går uttrykkelig fram av odelsloven.”¹⁵⁶ Departementet viser gjennom uttrykket ”slike samboere” tilbake til samboere i ekteskapslignende forhold. Man må dermed også her kunne legge arvel. § 28 a til grunn som definisjon av ”ekteskapsliknande sambuarforhold”. Dette fremstår likevel ikke som helt klart. Departementet uttaler at samboere i ekteskapslignende forhold nå kan sitte i uskifte. Etter arvel. § 28 c gjelder dette imidlertid bare samboere i ekteskapslignende forhold som har, har hatt eller venter barn sammen. Man kan derfor stille spørsmålstegn ved om departementet mener at samboerne også må ha felles barn for å få vern etter bestemmelsen.

Samboerdefinisjonen i arvel. § 28 a gir ikke noen rettigheter i seg selv. For at samboere skal ha rettigheter som arv etter eller uskifte må ytterligere vilkår være oppfylt.¹⁵⁷ Slik er det i utgangspunktet ikke i odelsloven. Riktignok knytter det seg tilleggsvilkår for samodling etter odelsl. § 15, men lovgiver har uttalt at de ikke ønsker tilleggsvilkår der det som her dreier seg om et tidsbegrenset vern av bolig og arbeidsplass.¹⁵⁸ Jeg synes derfor at det er interessant at lovgiver har valgt definisjonen i arvel. § 28a for samboerbegrepet i odelsloven, siden de dermed har valgt å legge en definisjon til grunn som i utgangspunktet ikke ble utformet for å i seg selv gi rettigheter. På den annen side er kanskje ikke dette så problematisk. Som jeg kommer tilbake til i punkt 8.4.4 og 8.4.5 ser det ut til at der samboerne ikke hadde felles barn, vil en mulighet for vern for den gjenlevende forutsette et testament fra den avdøde. Det vil da ligge tilleggsvilkår til grunn av lignende art som i arvelovens bestemmelser.

¹⁵⁶ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 123

¹⁵⁷ Asland, John. Kommentar til Arveloven: Norsk lovkommentar (online), note 152 [sitert 14. november]

¹⁵⁸ NOU 2003:26 side 122

8.4.3 Gjenlevende samboers vern overfor andre odelsberettigede

Etter odelsl. § 36 (1) jf. (2) har gjenlevende samboer et vern mot at andre odelsberettigede, enn felles barn og den avdøde særkullsbarn, gjør odelsretten gjeldende overfor seg. Dette forutsetter, som etter de andre bestemmelsene, at gjenlevende samboer blir eier av avdødes eiendom. I punkt 8.4.4 kommer jeg tilbake til eierandelen.

For å oppnå vern må samboerforholdet ha vart i minst fem år før dødsfallet. I denne perioden må avdøde ha vært eier av eiendommen, eventuelt kan samboerne ha eid denne i sameie.¹⁵⁹ Vernet varer til gjenlevende får alderspensjon, eller oppnår full uførepensjon. Gjenlevende samboers vern etter bestemmelsen kan avbrytes før pensjon oppnås. I så tilfelle må det være ”klårt urimeleg” at den gjenlevende fortsetter å bruke eiendommen. Dette er det samme vilkåret som for en gjenlevende ektefelle som lever under vern etter § 36. Siden § 36 annet ledd er ment å ha likestilte rettigheter for samboerskap og ekteskap viser jeg til punkt 8.2.3.1 i oppgaven for en redegjørelse av innholdet i uttrykket ”klårt urimeleg”

Den gjenlevende er ikke vernet mot odelslødere som har slik prioritet at vedkommende kunne ha løst gården fra den avdøde samboeren, jf § 36 (1) annet punktum.

For at gjenlevende skal ha vern etter odelsl. § 36 må vedkommende ha hatt et ”ekteskapsliknede sambuarforhold” med avdøde. I forarbeidene til odelsl. § 15 uttaler departementet at i odelsloven skal begrepet tolkes tilsvarende som i arvel. § 28 a.¹⁶⁰ Arvel. § 28 a må derfor legges til grunn som definisjon av ”ekteskapsliknede sambuarforhold”.

8.4.4 Eierandelen

Gjennom lovens ordlyd fremstår det ikke som klart hva vilkåret om at gjenlevende må bli eier av odelseiendommen til den avdøde i §§ 34 - 36 innebærer. Er det snakk om fullt eierskap eller er det nok at gjenlevende eier en andel. I forarbeidene vises det til at § 15 har

¹⁵⁹ NOU 2003:26 side 123

¹⁶⁰ Ot.prp.nr. 44 (2008) side 118

et tilleggsvilkår for samodling mellom samboerne, som er at de eier eiendommen med en halvpart hver. Odelslovutvalget sier at de ikke ønsker slike tilleggskrav her, da de mener at man ikke trenger like strenge vilkår for et tidsbegrenset vern av hjem og arbeidsplass.¹⁶¹ Det forligger da i alle fall ikke noe krav om at gjenlevende må ha en eierandel i eiendommen før dødsfallet. Videre er det lagt til grunn i forarbeidene at den gjenlevende blir eier av eiendommen gjennom en testasjon fra den avdøde.¹⁶² Hvilke krav som stilles til eierandelen i eiendommen fremstår som mer usikkert.

Odelslovutvalget kommenterer i forarbeidene at en testasjon som tilgodegir odelseiendommen til gjenlevende ofte ikke vil stå seg der avdøde har livsarvinger.¹⁶³ Det nevnes ingenting om en mulighet kan være at gjenlevende testamenterer en del av eiendommen, tilsvarende den frie tredjedel, slik at gjenlevende samboer kan eie eiendommen i sameie med livsarvingene. Odelslovutvalget skrev dette før samboere kom inn i arveloven, men samboeres stilling i arvelovene er av en slik art at problemene rundt eierandelen likevel kan reises. Odelslovutvalget uttaler videre at gjenlevende samboers vern først og fremst vil få betydning der gjenlevendes vern reguleres av § 36,¹⁶⁴ og gjenlevende kan testamentere eiendommen uten hensyn til pliktdelsarv. Dette peker også i retning av at det ikke er ment å være et vern der gjenlevende kun blir eier av en andel av eiendommen.

På den annen side uttalte odelslovutvalget også at gjenlevende samboer får vern når vedkommende blir ”eier/eneeier”.¹⁶⁵ Dette kan peke i retning av at det er nok med en viss eierandel, da utvalget ikke har valgt å nevne eneeie alene.

¹⁶¹ NOU 2003:26 side 122

¹⁶² NOU 2003:26 side 122

¹⁶³ NOU 2003:26 side 122

¹⁶⁴ NOU 2003:26 side 121

¹⁶⁵ NOU 2003:26 side 122

Jeg kan ikke se at departementet bemerker noe om hvilken eierandel som kreves for at gjenlevende ska få vern ved behandlingen av §§ 34 – 36.¹⁶⁶

Dersom man legger til grunn at samboeren kan få vern etter §§ 34 – 36 som sameier, eksempelvis med barn eller særkullsbarn, vil en odelsberettiget samboer med livsarvinger kunne sikre den odelsløse ved å testamentere den frie tredjedel til vedkommende.

8.4.5 Gjenlevende samboeres vern og arv

Dersom man legger til grunn at samboeren må eie hele eiendommen for å få vern etter §§ 34 – 36 vil dette kunne føre til problemer, hovedsaklig der det er snakk om vern etter §§ 34 og 35.

Forslaget om at samboere også skulle vernes etter disse bestemmelsene kom i NOU 2003:26. Dette var før arvereglene for samboere trådte i kraft.¹⁶⁷ Odelslovutvalget uttalte at siden samboere ikke hadde mulighet til å sitte i uskiftet bo, forutsettes det at det forligger et testament fra første avdøde som tilgodeser gjenlevende med eiendommen dersom gjenlevende samboer skal kunne gjøre nytte av reglene i §§ 34 – 36. Videre kommenteres det at en slik testasjon ofte ikke vil stå seg på grunn av arvelovens pliktdelsregler.¹⁶⁸ Pliktdelsreglene gir barn rett til to tredjedeler av formuen til avdøde, med en grense på en million. Dersom barnet eller barna er døde har barnebarna rett til pliktdelsarv på NOK 200.000, jf. arvel. § 29. Odelslovutvalget mener derfor at vernet for gjenlevende samboer først og fremst vil få betydning der gjenlevende skal ha vern etter § 36.¹⁶⁹ Denne bestemmelsen regulerer vern overfor andre odelsberettigede enn barn og særkullsbarn og pliktdelsarven vil derfor ikke være et problem her.

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 90 - 91 og 123- 124

¹⁶⁷ Dette skjedde ved Lov om endringer i arveloven mv. av 19. desember 2009 nr. 112 (endringslov av 19. desember 2008 nr. 112), med ikrafttredelse 1. juli 2009.

¹⁶⁸ NOU 2003:26 side 122

¹⁶⁹ NOU 2003:26 side 121

Samtidig som bestemmelsene om vern mot at odelsberettigede gjør retten sin gjeldende overfor gjenlevende samboer trådte i kraft, ble samboere regulert i arveloven.¹⁷⁰ Disse bestemmelsene skiller mellom samboere med barn og uten barn.

Samboere med felles barn har rett til å sitte i uskifte med visse bestemte eiendeler, blant annet felles bolig. Videre kan man i testamentsform bestemme at gjenlevende kan sitte i uskifte med andre eiendeler, jf. arvel. § 28 c. Gjenlevende samboer kan dermed sikre seg ved å sitte i uskifte der vedkommende trenger vern for løsningskrav fra felles barn etter § 34. Dersom samboerne har felles barn og avdøde også har særkullsbarn kan det å sitte i uskifte tenkes å bli problematisk for den gjenlevende. Som for ektefeller forutsetter uskifte samtykke fra avdødes særkullsbarn, jf § 28 c (3) jf. § 10. Dersom særkullsbarna ønsker å ta over odelseiendommen er det rimelig å tro at de ikke vil gi samtykke til at gjenlevende kan sitte i uskifte med odelseiendommen.

Samboere med felles barn har rett til en arv tilsvarende 4 ganger folketrygdas grunnbeløp, jf. arvel. § 28b. Folketrygdas grunnbeløp er per 1. mai 2009 NOK 72 881, jf. folketrygdloven § 1-4. Den lovebestemte arven vil derfor per i dag utgjøre NOK 291 524. Dersom gjenlevende ikke vil, eller på grunn av særkullsbarn ikke kan, sitte i uskiftet bo, kan en så begrenset arverett gjøre det bli vanskelig å bli eier av hele odelseiendommen.

Etter arvel. § 28b (1) annet punktum kan samboerne uten felles barn opprette et testament som tilgodeser den andre med 4 G, uten hensyn til livsarvinger. Vilkåret er at samboerne har bodd sammen minst i 5 år. Siden det i utgangspunktet er slik at man kan testamentere bort det man eier til hvem man vil, har dette først og fremst betydning der samboerne har særkullsbarn. I forhold til gjenlevende samboers vern mot løsningskrav fra avdødes særkullsbarn, kan denne retten til en viss grad hjelpe siden denne testasjonsretten går foran pliktdelsarven til barn. Med tanke på hvor mye en odelseiendom gjerne er verdt, og at 4G i

¹⁷⁰ Endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 og endringslov av 19. desember 2008 nr. 112, begge med ikrafttredelse 1. juli 2009.

dag tilsvarer NOK 291 524 er det nok fremdeles noe usannsynlig at en testasjon av en odelseiendom til fordel for gjenlevende samboer uten felles barn vil stå seg. Samboere uten felles barn har ingen mulighet til å sitte i uskiftet bo.¹⁷¹ Der samboerne kun har særkullsbarn kan retten til vern etter § 35 synes lite reell.

For vern mot andre odelsberettigede enn barn og særkullsbarn etter § 36 vil ikke de nye bestemmelsene i arveloven ha særlig betydning. Som det fremgår av forarbeidene må avdøde ha opprettet et testament som tilgodegir eiendommen til gjenlevende, slik at vedkommende har mulighet til å bli eier av eiendommen. Dersom avdøde ikke har barn kan dette gjøres uten hensyn til pliktdelsarv og testasjonen må derfor stå seg, forutsatt at testamentet er formriktig opprettet.

Vern for gjenlevende samboer etter odelsl. §§ 34 - 36 forutsetter at partene er svært så opplyste om rettstilstanden. Antageligvis i en større grad enn det som må anses normalt blant ”mannen i gata”. Det må likevel kunne anses allment kjent at samboere generelt har en svakere rettstilling enn ektefeller og man kan kanskje ha en viss forventning til at samboende mennesker gjør noe aktivt for å sikre seg. Om dette er tilfelle er en annen sak og en passiv holdning til lovverket kan få store konsekvenser.

Odelsl. §§ 34 – 36 vern for samboere kan i lys av arvereglene synes lite reell der avdøde ikke har opprette testament eller har særkullsbarn som nekter gjenlevende å sitte i uskifte. Problemet med realiteten i bestemmelsene ble påpekt da lovforslagene var ute på høring. Advokatforeningen påpekte at en bruksrett for gjenlevende kunne vært en bedre løsning.¹⁷² Slik bestemmelsene fremstår nå ville i alle fall dette reise mindre problematiske spørsmål. En bruksrett er imidlertid heller ikke uproblematisk, for den som overtar eiendommen er det vel neppe særlig attraktivt å få med den avdødes gjenlevende samboer, som har rette til å bruke eiendommen i flere år frem i tid.

¹⁷¹ Arvel. § 28c (1) og (2) jf. Ot.prp.nr.73 (2007-2008)

¹⁷² Advokatforeningens høringsuttalelse, side 10

8.4.6 Gjenlevende samboer og uskifte

Etter endringslov av 19. desember 2008 nr. 112, med ikrafttredelse fra 1. juli 2009 fikk samboere med felles barn rett til å sitte i uskifte med visse verdier, retten omfatter blant annet felles bolig, jf. arvel. § 28 c (1) a. En odelseiendom vil typisk kunne innholde samboernes felles bolig. Det kan stilles spørsmålstegn ved om uskifteretten i det hele tatt vil stå seg overfor en odelseiendom, som ikke uten videre kan likestilles med en ”vanlig” felles bolig. Her er det foruten bolig en arbeidsplass med større eiendomsareal.

I forarbeidene til arvel. § 28 c står det at retten til å sitte i uskifte med felles bolig må ses i sammenheng med bestemmelsens formål, som er å sikre gjenlevende mulighet til å opprettholde sin levestandard og hindre at den gjenlevende må flytte på grunn av den andres død.¹⁷³ For odelseiendommer vil det å beholde eiendommen typisk være viktig for å opprettholde levestandarden, da eiendommen også er en arbeidsplass og dermed et mulig inntektsgrunnlag. Videre sier forarbeidene at bestemmelsen gjelder uansett verdi og beliggenhet på den felles bolig.¹⁷⁴ Det ser derfor ut til at det etter arveloven ikke er noe i veien for at gjenlevende skal kunne sitte i uskifte med odelseiendom. Videre inneholder ikke bestemmelsens ordlyd noen skranker, som eksempelvis husfskl. § 3, om at eiendommen ”hovedsaklig” må ha tjent til felles bolig.

I alle tilfeller hvor samboerne har felles barn, vil retten til å sitte i uskifte med en odelseiendom kunne fastsettes i testament, jf. § 28 c (2). Et eventuelt problem med vilkåret om ”felles bolig” vil da kunne unngås.

For at en gjenlevende samboer skal vernes av §§ 34 – 36 må gjenlevende bli eier av odelseiendommen. Spørsmålet er om det å sitte med eiendom i uskifte oppfyller vilkåret. Etter arveloven § 28 f gjelder reglene i kapittel 3 om uskifte for ektefeller så langt ”dei høver” for samboere i uskifte. Kapittel 3 inneholder blant annet § 18 som sier at den

¹⁷³ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 48

¹⁷⁴ Ot.prp.nr.73 (2007-2008) side 48

gjenlevende får som en eier over alt i uskifteboet. Det betyr at gjenlevende får eierposisjon. Dette må kunne sammenlignes med det å faktisk bli eier. Det må derfor tale for at å ha odelseiendommen i uskifte oppfyller vilkåret til å bli eier av eiendommen.

I forarbeidene til loven er det nevnt at siden samboere ikke kan sitte i uskifte, er det bare i de tilfeller at avdøde har opprettet et testament til fordel for gjenlevende at §§ 34 – 36 kan benyttes av en samboer.¹⁷⁵ Forarbeidene er fra før arveloven tok inn bestemmelser om uskifte for samboere etter endringslov av 19. desember 2008 nr. 112. I forslaget hadde §§ 34 – 36 samme vilkår om at gjenlevende måtte bli eier av eiendommen. Det ser derfor ut til at bestemmelsen er ment slik at å sitte med odelseiendommen i uskifte oppfyller vilkåret om å bli eier av den.

8.4.7 Foreldelse

Når en samboer sitter med en eiendom og er vernet mot odelsløsning i ”medhald av §§ 34 til 36, jf. § 39, går det ingen foreldingsfrist”, jf. § 48 (1). Bestemmelsen viser, foruten §§ 34 – 36, tilbake til § 39. Denne bestemmelsen regulerer gjenlevendes bo- og driveplikt. I følge forarbeidene er dette ment å vise til reguleringen av gjenlevendes rett til husrom.¹⁷⁶ Dette står det ingen ting om i § 39, men i § 38. Før endringslov av 19. juni 2009 nr. 98 var retten til husrom imidlertid regulert i § 39, slik at departementet nok mener å henvise til § 38. Dette er likevel litt merkelig, siden henvisningen til § 39 i § 48 kom med endringslov av 19. juni 2009 nr. 98. Dette er samme endringslov som flyttet retten til husrom til § 38. Det er også flyttet til § 38 i departementets lovforslag.¹⁷⁷

Når gjenlevende samboer ikke lenger har noe vern som følge av at vilkårene i §§ 34 – 36 ikke lenger er oppfylt, foreldes ikke odelsretten til odelsrettshaverne om de lar den gjenlevende fortsette å sitte med eiendommen. Dette kan være praktisk der gjenlevende

¹⁷⁵ NOU 2003:26 side 122

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 126

¹⁷⁷ Ot.prp.nr.44 (2008-2009) side 139

eksempelvis har oppnådd pensjon og samboernes felles barn har fylt 18 år, men ikke ønsker å løse enda.

I odelsl. § 48 brukes kun begrepet ”samboere”. I forarbeidene blir det vist til at bestemmelsen skal gjelde samboer i ekteskapslignende forhold.¹⁷⁸ For at § 47 skal komme til anvendelse må man allerede ha et vern etter §§ 34 – 36. Forståelsen av ekteskapslignende forhold følger derfor nødvendigvis av reglene i §§ 34 - 36.

8.4.8 Avdøde hadde flere eiendommer

Etter odelsl. § 37 har en ektefelle som skal overta en eiendom etter §§ 34 – 36 rett til å velge en av avdødes odelseiendommer etter eget ønske. Bestemmelsen sier ingen ting om at dette også gjelder samboere. Ordlyden i overskriften til kapittel 9, hvor § 37 befinner seg, er ”Attlevande ektefelle og samboer sitt vern”. Dette kan tyde på at hele kapitlet gjelder både ektefeller og samboere. Hovedbestemmelsene i loven gjelder både ektefeller og samboere og dette skaper en viss forventning til at også underbestemmelsene gjelder begge samlivsformer.

Odelslovutvalget uttaler at ”Også i samboerforhold bør gjenlevende ha et krav på beskyttelse når samboerforholdet har vært ekteskapslignende og gjenlevende har en tilknytning til eiendommen som er sammenlignbart med den som gir gjenlevende ektefelle vern. Dette synet er avspeilet i forslagene til § 34 tredje ledd, § 35 tredje ledd og § 36 annet ledd.”¹⁷⁹ Uttalelsene i forarbeidene kan peke i retning av at det er meningen at samboere bare skal inkluderes i §§ 34 – 36, de er bevist bare tatt inn under disse bestemmelsene. I norsk lovkommentar note 89 til § 37 antas det imidlertid at bestemmelsen også må gjelde samboere.¹⁸⁰

¹⁷⁸ NOU 2003:26 side 131

¹⁷⁹ NOU 2003:26 side 121

¹⁸⁰ Falkanger, Thor. Kommentar til Odelsloven: Norsk lovkommentar (online), note 89 [sitert 8.oktober 2009]

8.4.9 Samboeres rett til gratis husrom

Når vernet opphører har gjenlevende ektefelle rett til gratis husrom når dette passer, jf. § 38. Gjenlevende samboer er ikke nevnt i bestemmelsens ordlyd. Forarbeidene behandler ikke spørsmålet om bestemmelsen også er ment å ha anvendelse på samboere. I norsk lovkommentar note 90 antas det imidlertid at bestemmelsen også må gjelde for samboere.¹⁸¹ Dersom man legger dette til grunn må samboere og ektefellers rettsstilling etter § 38 være lik. En samboers rett til gratis husrom, etter at vern mot at odelsberettigede gjør odelsretten sin gjeldende etter §§ 34 – 36 har opphørt, må derfor kunne følge av det jeg har skrevet om ektefeller i punkt 8.2.10 følgende.

8.5 Gjenlevendes ektefelle eller samboers bo- og driveplikt

Etter odelsl. § 39 hviler det bo- og driveplikt på en odelseiendom, når gjenlevende overtar den etter §§ 34 - 36. Bestemmelsen regulerer både bo- og driveplikt i forhold til andre odelsberettigede og de vanlige reglene om bo- og driveplikt etter konsesjonsloven og jordloven.¹⁸² Etter ordlyden i bestemmelsen er det ”attlevande” som har bo- og driveplikt, det er ikke spesifisert om dette er gjenlevende ektefelle eller samboer. Etter ordlyden i § 39 er det imidlertid slik at for at gjenlevende skal få vern etter §§ 34 – 36 forutsettes det at gjenlevende oppfyller bo- og driveplikten. Bestemmelsen må derfor gjelde begge samlivsformer.

8.5.1 Innholdet i boplikten

Dersom gjenlevende ektefelle skal ha vern etter §§ 34 – 36 må gjenlevende flytte til eiendommen senest ett år etter at vedkommende ble eier.¹⁸³ Videre må gjenlevende ha odelseiendommen som sin reelle bolig, jf. konsesjonsloven av 28. november 2003 nr. 98 § 6. Etter denne bestemmelsen regnes odelseiendommen som reell bolig dersom gjenlevende

¹⁸¹ Falkanger, Thor. Kommentar til Odelsloven: Norsk lovkommentar (online), note 90 [sitert 8.oktober 2009]

¹⁸² Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 124

¹⁸³ Odelsl. § 39

er registrert på eiendommen etter regler i, eller i medhold av, folkeregistreringsloven av 16. januar 1970 nr. 1.

8.5.2 Innholdet i driveplikten

Den gjenlevende må drive jordbruksarealet i samsvar med jordloven av 12. mai 1995 nr. 23(jordl.) § 8. Med jordbruksareal menes dyrka jord, overflatedyrka jord og innmarksbeite.¹⁸⁴ Dermed må både innmark og utmark holdes i forsvarlig drift.¹⁸⁵ At jordbruksarealet skal drives betyr at den i alle fall må holdes i en slik stand at man kan bruke jorden til vanlig drift og oppnå en normal avling, sett i lys av jordens avlingsforutsetninger. I forarbeidene antas det at et minstekrav til drift er at jordbruksarealet kultiveres, eksempelvis gjødsles ved behov, og høstes.¹⁸⁶

I følge jordl. § 8 (2) anses driveplikten også som overholdt når gjenlevende leier bort jorda som tilleggsareal til en annen landbrukseiendom. Gjenlevende ektefelle eller samboer har ett år på å ta stilling til om vedkommende vil drive jorda selv, eller ønsker å leie den bort.¹⁸⁷ Ettårs fristen regnes fra da gjenlevende ervervet eiendommen.¹⁸⁸ For at driveplikten skal anses overholdt ved bortleie av jorda må gjenlevende inngå en skriftlig leiekontrakt med leietaker. Innholdsmessig må den ha en varighet på minst ti år og gi driftsmessig gode løsninger. Videre kan ikke gjenlevende ektefelle eller samboer ha mulighet til å si opp kontrakten. Dersom det blir inngått en avtale som gir dårlige driftsmessige løsninger kan dette bli ansett som et brudd på driveplikten.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 129

¹⁸⁵ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 124

¹⁸⁶ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 129

¹⁸⁷ Jordl. 8 (1)

¹⁸⁸ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 129

¹⁸⁹ Jordl. § 8 (2)

8.5.3 Misslighold av plikten

Finner kommunen at det forligger brudd på bo- og driveplikten, skal det gis melding om dette til de odelsberettigede før kommunen setter i gang tiltak. Den odelsberettigede kan da velge å gå til løsningssak.¹⁹⁰

Kommunens sanksjoner ved brud på driveplikten kan være å pålegge gjenlevende ektefelle eller samboer å leie bort jorda i minst ti år, plante jorda med skog eller tiltak av hensyn til kulturlandskapet. Dersom et slikt pålegg ikke følges opp av gjenlevende, kan kommunen selv leie ut hele eller deler av jorda i opptil 10 år.¹⁹¹

8.5.4 Dispensasjon fra bo- og driveplikten

Landbruks- og matdepartementet kan gi dispensasjon fra boplikten etter jordl. § 8 a.¹⁹² Den kan gis varig eller for en begrenset periode. Virkningen av dette er at de andre odelsløserne ikke kan løse eiendommen fra gjenlevende.¹⁹³ Myndigheten til å gi dispensasjon og holde tilsyn er delegert, slik at det er kommunen og fylkesmannen som foretar avgjørelser om dispensasjon fra driveplikt.¹⁹⁴

En midlertidig dispensasjon av bo- og driveplikt kan i følge forarbeidene være viktig å gi der gjenlevende bor et annet sted for å ta landbruksutdanning, eller annen utdanning dersom eiendommen alene ikke kan gi nok inntekter til livsopphold. Det kan være aktuelt med langvarig dispensasjon dersom odelseiendommen ligger nær en annen bolig som gjenlevende allerede bor i.¹⁹⁵

¹⁹⁰ NOU 2003: 26 side 125

¹⁹¹ Jordl. § 8 (3)

¹⁹² Odelsl. § 39 (1) siste punktum

¹⁹³ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 124

¹⁹⁴ Odelsl. § 39 (1) siste punktum jf. jordl. § 19 jf. Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 130

¹⁹⁵ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 124

8.5.5 Tap av eiendommen

Hensynet bak §§ 34 – 36 er å verne gjenlevendes hjem og mulige arbeidsplass. Det er derfor naturlig med regler som tar hensyn til de andre odelsberettigede, da gjenlevende ektefelle ikke har behov for vern etter nevnte hensyn når man ikke selv bor på eiendommen eller bruker den som arbeidsplass.¹⁹⁶

Gjenlevende ektefelles eller samboers bruksrett faller bort dersom vedkommende varig flytter fra eiendommen eller om den ikke blir drevet på en forsvarlig måte, jf. § 39 (2). Annet ledd er lite kommentert i forarbeidene og har forskjellig ordlyd i lovforlagene i NOU og Ot.prp. Utvalget mener likevel at realiteten i forslaget blir det samme.¹⁹⁷ Etter forarbeidene er det ikke et hvert mislighold i forsvarlig drift nok til at bruksretten faller bort. Misligholdet må være vesentlig for at for at den odelsberettigede skal kunne gjøre sin odelsrett gjeldende.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 124

¹⁹⁷ Ot.prp nr. 44 (2008-2009) side 91

¹⁹⁸ NOU 2003:26 side 124

9 Litteraturliste

9.1 Lover

- | | |
|------|--|
| 1814 | Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814. |
| 1821 | Lov, angaaende Odelsretten og Aasædesretten (opphevd) (Odelsloven av 1821) av 26. juni 1821 nr 00. |
| 1965 | Lov om sameige (sameigelova) av 18 juni 1965 nr 6. |
| 1972 | Lov om arv m.m. (arvelova) av 3. mars 1972 nr 5. |
| 1974 | Lov om odelsretten og åsetesretten (odelslova) av 28. juni 1974 nr 58. |
| 1991 | Lov om rett til felles bolig og innbo når husstandfellesskap opphører (husstandfellesskapsloven) av 4. juli 1991 nr 45. |
| 1991 | Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr 47. |
| 1995 | Lov om jord (jordlova) av 12. mai 1995 nr 23. |
| 1997 | Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr 19. |
| 2003 | Lov om kosesjon ved erverv av fast eiendom (konesjonsloven) av 28. november 2003 nr 98. |
| 2009 | Lov om endring av lov om odelsretten og åsetesretten, lov om konesjon ved erverv av fast eiendom mv. og lov om jord mv. (endringslov til odelsloven, konesjonsloven mv.) av 19. juni 2009 nr 98. |

9.2 Forarbeider

- | | |
|--------------|--|
| NOU 1972:22 | Rådsegn 10 Om odelsretten og åseteretten |
| NOU 1986:2 | Innstilling til ny ekteskapslov - del I |
| NOU 1987:30 | Innstilling til ny ekteskapslov - del II |
| NOU 2003: 26 | Om odels- og åsetesretten. |

Ot.prp.nr.74 (1992-1993)	Lov 28 juni 1974 nr 58 om odelsretten og åsetesretten m fl (endringslov)
Ot.prp.nr.33 (2000-2001)	Konsesjonsloven og odelsloven m.v. (opphevelse av forkjøpsrett og heving av arealgrenser) (endringslov)
Ot.prp.nr.73 (2007-2008)	Arveloven mv. (arv og uskifte for samboere) (endringslov)
Ot.prp.nr.44 (2008-2009)	Om odelsretten og åsetesretten, lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. og lov om jord mv. (endringslov)

9.3 Høringsuttalelser

Høringsuttalelser - Odelslovutvalgets innstilling NOU 2003:26 om odels- og åsetesretten

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/dok/horinger/horingsdokumenter/2003/horing-odelslovutvalgets-innstilling-nou/4.html?id=96090>

Justisdepartementets høringsuttalelse

Advokatforningens høringsuttalelse

Likestillingssenterets høringsuttalelse

Linkestillingsnemndas andre høringsuttalelse

Norges bygdekvinnelags høringsuttalelse

9.4 Dommer

Rt. 1958 side 702

Rt. 1963 side 599

Rt. 1964 side 2

Rt. 1978 side 352

Rt. 1978 side 1352

Rt. 1979 side 866

Rt. 1980 side 702.

Rt. 1984 side 497

Rt. 2002 side 643

HR-2009-1976-A

9.5 Juridisk litteratur

9.5.1 Norsk lovkommentar

Falkanger, Thor. Kommentar til Odelsloven: Norsk lovkommentar (online), sitert 8. oktober 2009

Asland, John. Kommentar til Arveloven: Norsk lovkommentar (online), sitert 14. november 2009

Nordtveit, Ernst. Kommentar til Sameieloven: Norsk lovkommentar (online), sitert 14. november 2009

9.5.2 Bøker

Nygaard, Nils. *Odelsrett og ekteskap*, Bergen, 1976

Falkanger, Thor. *Odelsrett og åsetesrett*, Oslo, 1984

Rygg, Ola og Skarpnes, Oluf. *Odelsloven Kommentarutgave*, 4. utg. Skien/Bekkestua, 2002

9.5.3 Artikler

Sverdrup, Tone. *Sameie i ekteskap og samboerforhold*. I: Jussens Venner. 2000, s 251 - 271

Falkanger, Thor. *Ektefelle eller samboer – og odelsrett*. I: Bonus Pater Familias – Festskrift til Peter Lødrup. 2002, side 255 - 271

Falkanger, Thor. *Viktige endringer i odelslov, konsesjonslov og jordlov* I: Lov og rett. 2009 nr. 08, side 451 - 477

10 Lister over tabeller og figurer m v